



En lo principal, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal que indica; **en el primer otrosí**, solicita alegatos; **en el segundo otrosí**, solicita suspensión de procedimiento; **en el tercer otrosí**, acompaña certificado; **en el cuarto otrosí**, acompaña documentos; **en el quinto otrosí**, acredita personería, acompañando documento; **en el sexto otrosí**, patrocinio y poder; y, **en el séptimo otrosí**, solicita forma de notificación especial.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Alberto Cordero Vega y **José Tomás Correa Concha**, ambos abogados, en representación convencional, según se acreditará, de **SOCIEDAD PESQUERA LANDES S.A.** (“Pesquera Landes”), empresa del giro de su denominación, todos domiciliados, para estos efectos, en calle Orinoco N°90, piso 16, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a S.S. Excelentísima respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 incisos primero N°6 y undécimo de la Constitución Política de la República (“Constitución”) y en los artículos 79 y siguientes del decreto con fuerza de ley N°5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“LOCTC”)¹, y demás normas aplicables, deducimos requerimiento de inaplicabilidad (“Requerimiento”) respecto del artículo 5° inciso tercero del decreto supremo N°430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (“Precepto legal impugnado” y “LGPA”, respectivamente)², en la gestión judicial pendiente consistente en los autos sobre recurso de protección rol de ingreso N°42.027-2019, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso (“ICA Valparaíso”), caratulados “Sociedad Pesquera Landes S.A. con Subsecretaría de Pesca y Acuicultura” (“Gestión pendiente”), por producir efectos contrarios a los numerales 21, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución, en virtud de las razones de hecho y de derecho que se expondrán en este escrito y que se desarrollan a continuación.

I.

ANTECEDENTES DEL CASO

I.1. Pesquera Landes y sus autorizaciones de pesca

Pesquera Landes es una compañía chilena cuyo origen se remonta a la década de 1960, época en que explotaba de forma artesanal la sardina y la anchoveta para la producción de harina y aceite de pescado. Sesenta años más tarde, Pesquera Landes continúa produciendo desde la zona sur de Chile, ahora en el ámbito industrial, proteínas marinas de alta calidad, tanto

¹ “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional”.

² “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, ley general de pesca y acuicultura”.

para el consumo humano como para la nutrición animal. Dentro de las pesquerías que explota se encuentra la jibia.

En lo que concierne a la pesquería de la jibia, de la cual se abundará luego (*infra* § II.), Pesquera Landes es el armador industrial autorizado para la operación de las naves “Don Enrique” y “SURMAR I”, ambas de su propiedad.

En el caso de la nave “Don Enrique” ello consta en la resolución exenta N°3.477, de 2015, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (“Subpesca”). En el caso de la nave “SURMAR I”, en las resoluciones N°s 1.361 y 1.983, ambas de 2013, y 3.187, de 2014, todas de la misma subsecretaría.

La autorización de pesca se define en el artículo 2 N°10 de la LGPA como “(...) el acto administrativo mediante el cual la Subsecretaría faculta a una persona, natural o jurídica, por tiempo indefinido, para realizar actividades pesqueras extractivas con una determinada nave, condicionada al cumplimiento de las obligaciones que en la respectiva resolución se establezcan”³.

Como se desprende de su texto, el acto autorizador en cuestión emana de Subpesca y habilita al armador a realizar su actividad extractiva por un tiempo indefinido en cuanto se dé cumplimiento—como una suerte de *condición* resolutoria— a las obligaciones establecidas en la respectiva resolución.

En relación con lo antedicho, el artículo 15 inciso tercero de la LGPA expresa que “[l]a autorización de pesca habilitará a la nave para realizar actividades pesqueras extractivas, sobre las especies y áreas que en ellas se indiquen, por tiempo indefinido, conforme con la normativa vigente”.

Esta disposición sujeta la subsistencia de la autorización de pesca y la consecuente habilitación de las actividades pesqueras extractivas sobre las especie y áreas en ella indicada (la que, insistimos, se confiere de manera *indefinida*), a la *conformidad* de su titular *con la normativa entonces vigente* (que es aquella —y no otra ulterior, como veremos— que precisamente configura las obligaciones establecidas en la correspondiente autorización).

El certificado N°932, emitido por Subpesca el 11 de septiembre de 2019, relativo a la nave “Don Enrique”, ha corroborado que su armador industrial es Pesquera Landes, que el arte de pesca autorizado a su respecto es el arrastre y que tal autorización faculta a su titular para operar respecto de las pesquerías *en plena explotación* besugo, alfonsino y jibia (aunque esta última se encuentra solo *asimilada* a dicho estado).

³ Salvo que se indique lo contrario, todos los énfasis incluidos en las citas de esta presentación han sido agregados por esta parte.

El certificado N°933, también emitido por Subpesca el 11 de septiembre de 2019, relativo a la nave “SURMAR I”, ha corroborado que el armador industrial autorizado para su operación es Pesquera Landes, que el arte de pesca autorizado a su respecto es el arrastre y que tal autorización faculta a su titular para operar respecto de las pesquerías en plena explotación besugo y jibia (aunque, como adelantábamos, esta última se encuentra solo *asimilada* a dicho estado).

Tanto el certificado de transferencia N°932 como el certificado de transferencia N°933 señalan que las resoluciones que autorizan sus respectivas operaciones se encuentran *vigentes* para efectos de explotar las unidades de pesquería que en cada caso se identifican y concluyen con las siguientes idénticas menciones:

“La vigencia de esta certificación está sujeta a la mantención del régimen [sic] de plena explotación y en especial a las normas sobre caducidades contempladas en el Título XI del D.S. N° 430 de 1991, del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Respecto del recurso Jibia, la nave tendrá plazo para reiniciar actividades pesqueras extractivas hasta mayo de 2020, bajo apercibimiento de incurrir en causal de caducidad de la autorización de pesca respectiva, **debiendo asimismo dar cumplimiento a la regulación contenida en la Ley N° 21.134**”.

Con lo anterior, Subpesca dio cuenta de dos circunstancias confusas y virtualmente conflictivas que se producen tras la entrada en vigor de la ley N°21.134 –norma a la que nos referiremos luego– tanto en relación con las características de las naves a las que tales certificados aluden como respecto de la normativa que les es aplicables a sus autorizaciones.

Ello, pues por una parte, se expresa que el arte de pesca autorizado en ambos casos (entre los años 2013 y 2015) es el de arrastre; y, por la otra, que la pesca o explotación que en aquellos se realice particularmente de la unidad de pesquería jibia debe dar cumplimiento a la *regulación contenida* en la ley N°21.134 (que data de 2019), que prohíbe la utilización de ese arte de pesca. Lo anterior, previniendo que, de no realizar (*reiniciar*) sus actividades pesqueras extractivas dentro del plazo que concluye en mayo de este año, tales autorizaciones serán sancionadas con su caducidad⁴.

I.2. Solicitud de aclaración realizada por Pesquera Landes a Subpesca

Atendido lo expresado en los certificados de transferencia N°s 932 y 933, antes aludidos, Pesquera Landes realizó el 18 de octubre de 2019 ante Subpesca una solicitud de aclaraciones (“Solicitud Aclaratoria”) respecto de: **(i)** el *alcance de las autorizaciones de pesca de las cuales es*

⁴ El artículo 143 inciso primero letra b) de la LGPA dispone que “[s]on causales de caducidad de las autorizaciones, permisos y licencias transables de pesca los siguientes hechos, según corresponda: (...) b) En el caso de autorizaciones de pesca, no iniciar actividad pesquera extractiva, entendiéndose por tal la no realización de operaciones de pesca con una o más naves, por dos años consecutivos, o suspender dichas actividades por más de 12 meses sucesivos, salvo caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditados en cuyo caso la subsecretaría autorizará por una sola vez una ampliación de plazo, la que será de hasta un año, contado desde la fecha de término de la vigencia de la resolución original correspondiente, o desde el cumplimiento del año de la suspensión de actividades, según sea el caso”.

titular y la normativa que les es actualmente aplicable; y, (ii) la vigencia de las autorizaciones de pesca de las cuales es titular y la oportunidad en la cual se podría hacer efectiva la caducidad a su respecto.

En respuesta a la Solicitud Aclaratoria, Subpesca emitió la resolución exenta N°3.651, de 29 de noviembre 2019 (“RE 3651”)⁵, que a pesar de su propósito supuestamente “aclaratorio”, adoptó una serie de determinaciones que importan una grave afectación del legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de Pesquera Landes.

Dentro de dichas determinaciones⁶, la más relevante para efectos del Requerimiento es la circunstancia de que Pesquera Landes se encontraría, a juicio de la autoridad sectorial, impedida de emplear las autorizaciones de pesca industrial de las que es titular tratándose de las naves “Don Enrique” y “SURMAR I” para capturar el recurso jibia en los términos y por los medios que precisamente esos instrumentos administrativos se lo permiten desde años.

Ello, por cuanto Subpesca indicó, en primer lugar, que el nuevo inciso tercero del artículo 5° de la LGPA –que fuera incorporado en 2019 por la mencionada ley N°21.134– prohibiría en términos absolutos y sin distinción alguna la captura de jibia que se realice por medio de cualquier aparejo o arte de pesca que no sea la potera o línea de mano, aun cuando las correspondientes autorizaciones de pesca industrial e inscripciones de pesca artesanales señalen otra cosa⁷.

Asimismo, Subpesca invocó expresamente “el respeto a las normas legales” como uno de los límites que enfrenta el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica, a fin de fundar el supuesto deber de Pesquera Landes de ajustar su actividad a la nueva regulación impuesta por la ley N°21.134. Para estos efectos, la autoridad expresó que con el objeto de llevar a cabo (*reiniciar*) las actividades pesqueras extractivas respecto del recurso jibia *deberá* llevar a cabo el procedimiento dispuesto en los artículos 14 y siguientes de la LGPA, solicitando la ampliación de tales actividades respecto de las embarcaciones recién indicadas, con el propósito de incorporar en esas autorizaciones ciertos aparejos de pesca –distintos de aquellos hoy contemplados en ellas– para la captura del recurso jibia⁸.

En virtud de lo anterior, nuestra representada interpuso un recurso de protección en contra de la RE 3651, que dio origen a la Gestión pendiente, que es abordada a continuación.

⁵ “Aclara certificados de transferencia que indica”.

⁶ Dentro de las determinaciones de la RE 3651, Subpesca enmendó la época de caducidad señalada en los certificados de transferencia N° 932 y 933, disponiendo que ella no se verificaría en mayo de este año, sino que en agosto de 2020.

⁷ RE 3651, considerando 8° y resuelvo 2°.

⁸ RE 3651, considerando 9° y resuelvo 3°.

I.3. Sobre el recurso de protección en contra de la RE 3651 de Subpesca, la Gestión pendiente del Requerimiento

El pronunciamiento de Subpesca emitido mediante la RE 3651, negándose a reconocer el derecho invocado por Pesquera Landes con ocasión de sus autorizaciones de pesca, constituye un actuar arbitrario e ilegal que priva a Pesquera Landes del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N°s 21 y 24 de la Constitución, por cuanto le impide realizar la actividad pesquera respecto del recurso jibia por medio del arte de pesca que se le autorizara precisamente en tales títulos.

Por lo anterior, el 27 de diciembre de 2019 nuestra representada interpuso un recurso de protección de garantías constitucionales ante la ICA Valparaíso, el que constituye la Gestión pendiente en relación con el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El recurso de protección se fundó en que la RE 3651 es *ilegal* al inobservar los ya citados artículos 2° N°10 y 15 inciso tercero de la LGPA, así como el régimen jurídico al que se sujetan las autorizaciones de pesca –artículos 31⁹, 110 letra d)¹⁰ y 110 ter letra a)¹¹ de esa misma norma–; y *arbitraria*, por carecer de una adecuada motivación y otorgar una brevísima y poco razonada respuesta a la Solicitud Aclaratoria de Pesquera Landes.

A pesar de que las autorizaciones de pesca de titularidad de Pesquera Landes respecto de las naves “Don Enrique” y “SURMAR I”, ya descritas, fueron obtenidas de conformidad con el marco jurídico aplicable y se encuentran *vigentes*, su legítimo empleo para el desarrollo de la actividad pesquera de la jibia por medio del arte contemplado en ellas ha sido completamente entorpecido. Esto se debe al hecho de que mediante la RE 3651, Subpesca le ha concedido un efecto retroactivo a la ley N°21.134 para regir en el caso de la especie y afectar, así, los derechos o situaciones jurídicas previas de Pesquera Landes; en circunstancias que las autorizaciones de pesca –y las de Pesquera Landes, en el caso de la especie– han de regirse por la normativa en virtud de la cual fueron otorgadas y que se encuentra contenida en estas.

De este modo, el recurso de protección busca el restablecimiento de los derechos de Pesquera Landes consagrados en los numerales 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, transgredidos por la RE 3651, en tanto esta busca dar una aplicación *in actum* y por tanto retroactiva a la ley N°21.134 respecto de las autorizaciones que se encontraban vigentes y en ejercicio para la fecha en que dicho cuerpo legal entró en vigor. Con ello, la RE 3651

⁹ “La autorización de pesca (...) no garantizan a sus titulares la existencia de recursos hidrobiológicos, sino que sólo les permiten, en la forma y con las limitaciones que establece la presente ley, realizar actividades pesqueras extractivas en una unidad de pesquería determinada”.

¹⁰ Que sanciona “[c]apturar especies hidrobiológicas sin la autorización o permiso correspondiente, o en contravención a lo establecido en éstos”.

¹¹ Que sanciona la realización de operaciones pesqueras, aunque ellas no hayan tenido resultado de captura, que se verifiquen “[s]in contar con la autorización, permiso o licencia correspondiente, o en contravención a lo establecido en éstas”.

impide que Pesquera Landes ejerza los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas de las que goza con ocasión de las autorizaciones de pesca en virtud de las cuales, como armador industrial, puede explotar la pesquería de la jibia en los términos que le fuera anteriormente autorizado.

La RE 3651, en palabras de tal acción de protección, impide a Pesquera Landes realizar la actividad pesquera respecto del recurso jibia por medio del arte de pesca que se le autorizara, poniendo así en entredicho el ejercicio de los derechos que emanan de sus autorizaciones de pesca, en virtud de las cuales puede y debe volver a explotar el recurso jibia a partir de comienzos de 2020 (cuestión que a esta fecha no ha ocurrido).

El pasado 5 de febrero de 2020, Subpesca evacuó su informe en el marco de la Gestión pendiente (“Informe”). En él señaló que la RE 3651 constituye únicamente un acto *aclaratorio* de lo consignado por los certificados de transferencia, en los cuales simplemente se señaló que Pesquera Landes deberá cumplir con lo dispuesto en la ley N°21.134, en el sentido de que el recurso hidrobiológico jibia solo podrá ser extraído con potera o línea de mano.

En relación con los aspectos de forma, la autoridad administrativa entiende que el recurso de protección interpuesto no cumpliría con los requisitos necesarios para su procedencia, en tanto la RE 3651 satisfizo, tanto en forma como en fondo, el principio de juridicidad constitucional, al *aclarar* un acto administrativo previo y haber sido dictada de conformidad con la ley N°19.880 (“LBPA”)¹². Subpesca agregó a lo anterior agregó que el recurso de protección sería extemporáneo, en tanto los certificados en cuestión constituyen los actos que serían realmente impugnados en dicha gestión, y que, en todo caso, la discusión respecto de las prerrogativas que se desprenden de las autorizaciones de pesca constituiría una materia de lato conocimiento.

Luego, en relación con los aspectos de fondo, y en lo que resulta más relevante para efectos del presente Requerimiento, Subpesca señaló que, a partir de la entrada en vigor de la ley N°21.134, la única manera lícita de capturar el recurso jibia sería a través de los aparejos de pesca legalmente autorizados y antes mencionados. De este modo, la RE 3651 no podría constituir un acto ilegal y arbitrario, en tanto simplemente recoge y *aclara* lo ya señalado en dicho precepto legal modificadorio de la LGPA, en el sentido de consignar que nuestra representada debe simplemente dar cumplimiento a la regulación existente en la materia.

Por lo anteriormente expuesto, Subpesca adujo que lo que Pesquera Landes pretendería es desconocer los efectos de la ley N°21.134 en el ejercicio de su actividad económica y, de esta manera, poder extraer el recurso jibia a través del método de arrastre, por contar con autorizaciones otorgadas con anterioridad que permiten la utilización de dicho método.

¹² “Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”.

Subpesca fundó su posición en jurisprudencia anterior de la ICA Valparaíso, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema –y que data de alrededor de 20 atrás–, que reconociera la aplicación *in actum* de restricciones administrativas posteriores respecto a los métodos de captura de especies hidrobiológicas con el objeto de proteger el entorno marino. De este modo, la autoridad concluyó que la ley N°21.134 necesariamente afecta las autorizaciones de pesca de Pesquera Landes, encontrándose nuestra representada compelida a cumplir con la nueva regulación pesquera en el ejercicio de su actividad económica.

Finalmente, y en relación con las garantías constitucionales que se estiman vulneradas, la autoridad administrativa expuso que las autorizaciones de pesca no otorgarían a sus titulares derechos adquiridos ni constituirían situaciones jurídicas consolidadas. Lo anterior, en tanto la libertad para adquirir el dominio de los recursos de pesca se encuentra sometida a requisitos y limitaciones, uno de los cuales es la obtención de las referidas autorizaciones de pesca, las que simplemente remueven los límites y habilitan para el ejercicio de la actividad económica “*respetando las normas legales que la regulen*”.

Como es posible notar, la *aplicación* de la ley N°21.134 tiene una incidencia central en la pretensión de la autoridad administrativa de rechazo del recurso de protección deducido en contra de la RE 3651. En efecto, Subpesca sustentó toda su argumentación en la circunstancia de que, a su juicio, el acto administrativo dictado por ella no haría más que recoger lo señalado por la ley N°21.134, cuyo artículo único –que incorporó el nuevo inciso tercero del artículo 5° de la LGPA– consagraría la prohibición absoluta, y sin distinción temporal alguna, de utilizar métodos de captura distintos a la potera o la línea de mano respecto del recurso jibia.

De este modo, el empleo concreto de la ley N°21.134 es lo que impediría el ejercicio de la actividad económica de esta parte. Su aplicación *in actum* restaría de toda eficacia al contenido habilitatorio de las autorizaciones de pesca vigentes y de la que es titular Pesquera Landes, impidiéndole desarrollar su actividad de explotación pesquera mediante los métodos ya autorizados y que representan una situación jurídica consolidada a su respecto; con la subsecuente transgresión de las garantías constitucionales consagradas en los numerales 21 y 24 del artículo N°19 de la Constitución –en relación con el numeral 26 de ese mismo precepto, como se verá en este Requerimiento– que ello conlleva.

II.

LA PESQUERÍA DE LA JIBIA

II.1. La pesquería de la jibia bajo la LGPA antes de la ley N°21.134

La jibia, calamar gigante o *dosidicus gigas*, es un animal invertebrado cefalópodo endémico del océano Pacífico oriental. En Chile, sus pesquerías costeras se encuentran ubicadas fundamentalmente entre la región de Coquimbo y del Biobío. Su mecanismo industrial de

captura ha sido históricamente el arrastre de media agua, mecanismo completamente sustentable, por cuanto, como su propio nombre lo indica, no interactúa con el fondo marino.

De conformidad con el artículo 3º letra c) de la LGPA¹³, en el año 2012 se estableció una cuota global anual de 180.000 toneladas para la pesca de la jibia dentro de la zona económica exclusiva de nuestro país¹⁴, la que posteriormente fue aumentada –circunstancia que se mantiene en la actualidad¹⁵– a 200.000 toneladas. Dicha cuota se encuentra distribuida en un 80% para la pesca artesanal y un 20% para la pesca industrial¹⁶.

También desde el año 2012 –cuestión que se ha renovado en dos oportunidades, primero en 2014¹⁷ (para el período comprendido entre el 1º de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2019) y luego en 2019¹⁸ (para el período comprendido entre el 1º de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2024)–, este recurso hidrobiológico se encuentra *asimilado* al estado de plena explotación desde la región de Arica y Parinacota a la región de Magallanes y la Antártica Chilena. Esto ha implicado la suspensión de inscripciones en el Registro Pesquero Artesanal (“RPA”)¹⁹, así como la consecuente suspensión de ingreso a toda nueva nave perteneciente a armadores industriales²⁰, en las referidas regiones, restringiéndose así su acceso por parte de nuevos agentes extractivos.

¹³ “En cada área de pesca, independientemente del régimen de acceso a que se encuentre sometida, el Ministerio, mediante decreto supremo fundado, con informe técnico de la Subsecretaría y comunicación previa al Comité Científico Técnico, correspondiente y demás informes que se requieran de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, para cada uno de los casos señalados en este inciso, podrá establecer una o más de las siguientes prohibiciones o medidas de administración de recursos hidrobiológicos: / (...) c) Fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura. Estas cuotas globales de captura se podrán determinar por períodos de hasta tres años, debiendo siempre establecerse la magnitud anual. En el evento que no se capture la totalidad en un determinado año no se podrá traspasar al año siguiente. (...)”.

¹⁴ Decreto exento N°190, de 14 de febrero de 2012, de Subpesca, que “Establece cuota de captura del recurso jibia en el período que señala y área que indica”. En tal acto se estableció el deber de los armadores artesanales que realicen actividades pesqueras extractivas sobre el recurso jibia de informar sus capturas (artículo 2º).

¹⁵ Véase, en este sentido, decreto exento N°25, de 7 de febrero de 2020, de Subpesca, que “Establece cuota anual de captura para el recurso jibia, año 2020”.

¹⁶ Esta fragmentación fue eliminada en el año 2014 mediante el decreto exento N°22, de 2014, de Subpesca, que “Establece cuota de captura del recurso jibia XV-XII Regiones, año 2014” (artículo 1º); lo que generó una carrera olímpica sobre el recurso que fue remediada mediante decreto exento N°417, de 2014, de la propia Subpesca, que “Establece fraccionamiento de la cuota anual de captura para el recurso jibia XV-XII Regiones, período 2014-2019”.

¹⁷ Resolución exenta N°3.421, de 16 de diciembre de 2014, que “Suspende transitoriamente la inscripción en el Registro Artesanal en la pesquería que indica por período que señala”.

¹⁸ Resolución exenta N°3.974, de 30 de diciembre de 2019, que “Suspende transitoriamente la inscripción en el Registro Artesanal en la pesquería que indica por período que señala”. En este acto, se manifiesta que la suspensión en cuestión tiene por excepción la categoría de pescador artesanal propiamente tal (patrón o tripulante) (resuelvo 1º).

¹⁹ El artículo 50 inciso segundo de la LGPA expresa que “(...) cuando una o más especies hayan alcanzado un estado de plena explotación, la Subsecretaría, mediante resolución, previo informe técnico debidamente fundamentado del Consejo Zonal de Pesca que corresponda, podrá suspender transitoriamente por categoría de pescador artesanal y por pesquería, la inscripción en el registro artesanal en una o más regiones. En este caso, no se admitirán nuevas inscripciones de embarcaciones ni de personas para esa categoría y pesquería en la región respectiva. Mediante igual procedimiento se podrá dejar sin efecto la medida de suspensión establecida”.

²⁰ El artículo 50 inciso cuarto de la LGPA indica, a su vez, que “[e]n los casos en que se suspenda transitoriamente la inscripción en el Registro Artesanal, conforme a lo señalado en los incisos anteriores, se paralizará, también, mientras dure tal medida, la recepción de solicitudes y el otorgamiento de autorizaciones industriales. Las naves industriales

En relación con los métodos de captura, y de acuerdo con la información dispuesta por Subpesca, la jibia ha sido históricamente capturada por la flota artesanal pelágica –esto es, en aguas medias o cerca de la superficie– con *red de cerco* en la octava región y por la flota artesanal demersal –esto es, en aguas cercanas al fondo del mar– con el uso de *poteras* principalmente en las regiones de Coquimbo, Valparaíso y Biobío. Por su parte, la flota industrial capturaba jibia *con cerco* y *arrastre* eminentemente como fauna acompañante de la pesca dirigida a otras especies principales, tanto pelágicas como demersales; no obstante, a partir de 2011 se comenzó a constituir como una especie objetivo²¹.

Previo a la modificación introducida mediante la ley N°21.134, la fijación de métodos de captura correspondía exclusivamente a Subpesca. El artículo 5° de la LGPA contenía una prohibición solo genérica de las actividades pesqueras extractivas, circunscribiendo tal proscripción a la utilización de artes²², aparejos²³ y otros implementos de pesca cuando ellos afectaren el fondo marino en el mar territorial y en las aguas interiores (inciso primero), en las bahías y áreas que delimiten con líneas imaginarias entre puntos notables de costa definidos por la autoridad (inciso segundo), y en montes submarinos, en virtud del principio precautorio y salvo excepción calificada que contempla estudios científicos sujetos al procedimiento de información pública (entonces incisos tercero y cuarto, hoy incisos cuarto y quinto).

De este modo –y por encontrarse la pesquería de la jibia *cerrada* al haber sido declarada en (*asimilada* al) estado de plena explotación–, únicamente los pescadores o armadores artesanales que se encontraran inscritos en el RPA²⁴, o a quienes se le transfiriera una inscripción vacante en el RPA²⁵, se encontraban –y encuentran aún– habilitados para la captura del recurso hidrobiológico jibia, sin que existieran a su respecto especificaciones en torno a los métodos de captura.

Por su parte, todos aquellos armadores industriales que contaran con una autorización de pesca respecto del recurso hidrobiológico en comento se encontraban –y debiesen encontrarse aún– habilitados para el ejercicio de la actividad pesquera, por un periodo

autorizadas para operar en estas pesquerías quedarán afectas a lo establecido en el régimen de pesquerías declaradas en estado de plena explotación”.

²¹ SUBPESCA. “Informe técnico (R. Pesq.) N°202/2014. Suspensión transitoria de la inscripción en el RPA pesquería jibia XV-XII Regiones, 2015-2019”, pp. 6 – 7. Documento disponible en el siguiente sitio web:

http://www.subpesca.cl/portal/618/articles-87130_documento.pdf.

²² Por “artes de pesca” se entiende, según el artículo 2° N°9 de la LGPA, el “(...) sistema o artificio de pesca preparado para la captura de recursos hidrobiológicos, formado principalmente con paños de redes”.

²³ Por “aparejo de pesca” se entiende, según el artículo 2° N°5 de la LGPA, el “(...) sistema o artificio de pesca preparado para la captura de recursos hidrobiológicos, formado por líneas o cabos con anzuelos o con otros útiles que, en general, sean aptos para dicho fin, pero sin utilizar paños de redes”.

²⁴ Artículo 50 de la LGPA, en relación con el artículo 2° N°28 del mismo cuerpo legal.

²⁵ Artículo 50 inciso octavo de la LGPA.

indefinido, y asociado a una nave y un área determinada, de conformidad con los métodos de captura que se señalaren en la autorización correspondiente²⁶.

En el caso de nuestra representada, y como se ha expuesto (*supra* § I.1.), el arte de pesca autorizado en dos de sus naves respecto de la pesquería en (o asimilada al estado de) plena explotación jibia es el arrastre.

Fue mediante una moción parlamentaria de los H. diputados Daniel Núñez A. y Víctor Torres J., ingresada en el mes de agosto de 2014 (boletín 9489-21), que se propuso la limitación de los artes de captura de la jibia distintos de la potera o línea de mano como aparejo de pesca.

Lo anterior, según se señaló en la aludida moción parlamentaria, fundado en que “(...) según la FAO 2008 la Pesca de Arrastre, en general, presenta índices de selectividad y descarte o bycatch, mucho menores y mayores respectivamente, que las poteras o la línea de mano como arte y/o aparejo de pesca”²⁷. A ello se agregó que, en virtud de las propuestas del gobierno de la época (el segundo mandato presidencial de S.E. Michelle Bachelet J.) en orden a asegurar un tratamiento sustentable de los recursos pesqueros y la eliminación progresiva de la pesca de arrastre, resultaba necesario, entre otras medidas, “(...) favorecer el empleo de las artes y aparejos de pesca más selectivas, que nos permitan reducir el descarte o bycatch”²⁸.

Sobre las consecuencias de la aprobación de la referida moción parlamentaria –que se tradujo en la ley N°21.134– en el mercado de la jibia nos pronunciaremos a continuación.

II.2. La nueva regulación de la pesquería de la jibia, en lo que se refiere a los permisos y autorizaciones otorgados tras la entrada en vigor de la ley N°21.134

La ley N°21.134, que “*Modifica la ley general de pesca y acuicultura, con el objeto de regular la captura de la jibia*”, cambió el funcionamiento del mercado de la jibia, al disponer en su artículo único, que incorporó un nuevo inciso tercero en el artículo 5° de la LGPA –pasando los incisos tercero y cuarto a ser los incisos cuarto y quinto, respectivamente–, la prohibición del empleo de la pesca de arrastre como arte de captura de la jibia. La disposición en comento señala textualmente lo siguiente:

“La especie *Dosidicus gigas* o jibia sólo podrá ser extraída utilizando potera o línea de mano como aparejo de pesca. Se prohíbe cualquier otro tipo de arte o aparejo de pesca. Los armadores que infrinjan el presente artículo serán sancionados con multa de 500 unidades tributarias mensuales y el comiso de las especies hidrobiológicas y de los productos derivados de éstas”.

²⁶ Artículos 2° N°10 y 15 de la LGPA.

²⁷ Moción parlamentaria, considerando 5; historia de la ley N°21.134, p. 3.

²⁸ IBIDEM.

La ley N°21.134 entró en vigencia el 17 de agosto de 2019²⁹ y con ello incorporó en el nuevo inciso tercero del artículo 5° de la LGPA una disposición afirmativa e imperativa en relación con los únicos artes o aparejos de pesca que podrán ser empleados para extraer la especie jibia: *potera o línea de mano como aparejo de pesca*; así como una disposición prohibitiva que, a *contrario sensu* de la disposición afirmativa previa (la que, de esta manera, parece pretender reforzar), impide la utilización de *cualquier otro tipo de arte o aparejo de pesca*.

Lo anterior, acompañado de la imposición de una sanción múltiple consistente en una multa (que en la actualidad alcanza casi los \$25 millones) y el comiso (tanto de las especies extraídas indebidamente como de sus eventuales productos derivados), en caso de infracción de las conductas imperativa y prohibitiva que la regla previamente demanda, definiendo que los sujetos pasivos serán los *armadores*³⁰ transgresores.

Lo lógico –aquello no solo jurídicamente pertinente, sino que, además, económicamente adecuado– es que esta nueva regulación (y la prohibición que ella importa) se aplicase únicamente respecto de los permisos y autorizaciones de pesca otorgados una vez que ella estuviere en vigor, sin afectar a aquellos pescadores y armadores que se encontraren ya explotando la pesquería en cuestión al mes de agosto de 2019.

No obstante, la aplicación que Subpesca ha hecho de la prohibición de arte de pesca que consagra el nuevo artículo 5° inciso tercero de la LGPA resulta ilegítima atendida su retroactividad y completa desproporción, lo que pone en entredicho la estabilidad jurídico-económica de que goza (o, más bien, gozaba hasta ahora) la captura de la jibia, en particular, la realizada por la pesca industrial. Ello, en tanto ha vuelto imposible, como se verá a continuación, el ejercicio de las autorizaciones de pesca vigentes de las que son titulares los pescadores industriales y que consagran métodos de captura distintos a la potera o línea de mano como aparejo de pesca.

III.

El Precepto legal impugnado y su aplicación en calidad de decisiva en la Gestión pendiente

De acuerdo con los ya mencionados artículos 93 inciso undécimo de la Constitución y 84 inciso primero N°5 de la LOCTC, la procedencia de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra necesaria e ineludiblemente supeditada a los siguientes requisitos: (i) que el (los) precepto(s) legal(es) que por medio suyo se impugna(n) deba(n) aplicarse en la resolución del asunto en cuestión (en este caso, en la Gestión pendiente), y,

²⁹ De conformidad con su artículo transitorio, que dispuso que la ley N°21.134 entraría en vigor seis meses después de su publicación, cuestión que se verificó el 16 de febrero de 2019.

³⁰ El artículo 2° de la LGPA define los términos “armador pesquero industrial” (N°8), “pequeño armador pesquero industrial” (N°26) y “armador artesanal” (N°28 inciso tercero letra a).

además –porque ambas cosas han de concurrir de forma copulativa, según se verá–, **(ii)** que tal aplicación resulte *decisiva* al resolverse tal gestión.

Solo si no cumple con estos criterios o requisitos, el recurso de inaplicabilidad debe ser declarado inadmisibile. Como se verá, no es el caso del presente Requerimiento.

III.1. La *aplicación* del Precepto legal impugnado

La ICA Valparaíso necesariamente *aplicará* el Precepto legal impugnado en el marco de la sentencia que recaiga en la Gestión pendiente. Esta disposición constituye una norma que deberá forzosamente emplearse –y, más aun, de forma *decisiva*– para resolver en propiedad el asunto que, con ocasión del recurso de protección deducido por esta parte, se ha sometido a su conocimiento.

La razón de esto es evidente, S.S. Excelentísima: la norma cuya inaplicabilidad reclama aquí esta requirente ha sido precisamente aquella disposición utilizada por Subpesca para determinar cuál es (o cuál sería, a su juicio, más bien) el fundamento jurídico que explicaría que nuestra representada no se encuentra habilitada para explotar la jibia en los términos dispuestos por sus autorizaciones de pesca vigentes.

Como adelantamos (*supra* § I.3.), la pretensión de la autoridad administrativa se sostiene principal y esencialmente en la tesis de que el Precepto legal impugnado importaría una limitación absoluta para que la pesca de la jibia se materialice en lo sucesivo por medio de un arte o aparejo de pesca que no sea la potera o la línea de mano.

En efecto, de la simple lectura del Informe es posible apreciar que el artículo 5º inciso tercero de la LGPA –que fuera incorporado por la ya aludida ley N°21.134– es la exclusiva norma fundante de la posición jurídica de Subpesca:

- En el capítulo destinado a la *síntesis* de su defensa, Subpesca indicó que es la ley N°21.134 la que restringiría los artes o aparejos de pesca que puede utilizar Pesquera Landes para la explotación de la jibia, al tenor de sus autorizaciones de pesca³¹;
- En el capítulo de *antecedentes*, Subpesca expresó “(...) el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas, tanto para la flota industrial como artesanal quedo sometida, a partir de la entrada en vigencia de la **Ley N°21.134**, a una nueva medida de administración, siendo actualmente la única manera lícita de capturar el recurso jibia a través de los aparejos de pesca legalmente autorizados”³²;

³¹ Informe, capítulo I., p. 2.

³² Informe, capítulo II., p. 2.

- En el capítulo denominado “Análisis del recurso interpuesto”, particularmente en el acápite referido al “Análisis de fondo”, la autoridad administrativa señaló que el recurso de protección de esta parte carecería de sustento jurídico porque la resolución allí impugnada sería la mera aclaración de lo expuesto en los certificados de transferencia de las naves de esta parte, en los cuales se habría invocado ya la prohibición que supuestamente impone al efecto la nueva regulación contenida en la ley N°21.134³³. A ello agregó Subpesca en ese mismo acápite, en apoyo al análisis de pertinencia del fallo que citó como precedente de su posición, que “(...) la Ley N° 21.134 rige in-actum-por lo cual no queda duda alguna que la demandante-continuadora legal de la recurrente debe cumplir”³⁴ (sic); y,
- Finalmente, a instancias del análisis con el que se busca descartar la vulneración de las garantías fundamentales que en esa instancia reclama nuestra representada –y plantear, en específico, la inexistencia de una ilegítima afectación del desarrollo de su actividad económica y de derechos de dominio constituidos en favor de esta parte–, Subpesca expuso que las *limitaciones* impuestas al ejercicio de la actividad extractiva de Pesquera Landes se manifiestan en el ejercicio estatal de conservación y administración de las pesquerías, siendo la prohibición impuesta en la ley N°21.134 la medida de administración relevante en este caso³⁵.

Este Excelentísimo Tribunal ha reafirmado que la *aplicación* de la norma impugnada es un requisito ineludible de la admisibilidad de un recurso como el presente, precisando cómo es que tal empleo ha de materializarse. Así, en sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional (“STC”) se indicó expresamente que si la controversia versa sobre una o más normas jurídicas aplicables al caso de que se trata, habrá de sortear tal examen³⁶. Corre la misma suerte –con aun mayor razón– un requerimiento que dice relación con la impugnación de una norma que constituye el objeto preciso de discusión en la respectiva gestión pendiente³⁷ –que es precisamente lo que ocurre en el caso de la especie–.

Aunque esta Excelentísima Magistratura ha expresado que basta la mera *posibilidad* de que una norma resulte *decisiva* en la resolución del asunto ventilado en cierta gestión pendiente para que ella deba pronunciarse al respecto en sede de inaplicabilidad³⁸, cabe señalar que la incidencia del Precepto legal impugnado será indudablemente mucho más que solo contingente en la Gestión pendiente hoy sometida al conocimiento de la ICA Valparaíso.

³³ Informe, capítulo III. N°2 literales i.c. y i.d., p. 8.

³⁴ Informe, capítulo III. N°2 literal i.r., p. 11.

³⁵ Informe, capítulo III. N°2 literal ii.f., pp. 12 y 13.

³⁶ STC de 3 de diciembre de 2009, autos rol N°1.228-2008, considerando 9°.

³⁷ STC de 27 de noviembre de 2007, autos rol N°827-2007, considerando 6°. En sentido análogo, entre otras, STC autos rol N°s 1.810-2010, 2.510-2013 y 2.874-2015.

³⁸ En efecto, este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) *sólo le compete verificar la posibilidad de que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse si tal aplicación resultaría o no contraria a la Constitución*”; STC de 6 de marzo de 2007, autos rol N°505-2006, considerando 11°. En sentido análogo, STC de 25 de junio de 2015, autos rol N°2.678-2014, considerando 9°.

En efecto, el precepto en cuestión será real y directamente considerado y aplicado en la Gestión pendiente a efectos de resolver el sustrato mismo de dicha controversia, razón por la cual no cabe sino concluir que este Requerimiento satisface a cabalidad tal exigencia constitucional y legal, en los términos requeridos por este Excelentísimo Tribunal³⁹.

Vinculado a esto, es preciso hacer presente que en este Requerimiento no se reclama por la “indebida” o “torcida” *aplicación* del Precepto legal impugnado. Aunque la diferencia parezca sutil, constituye un aspecto trascendente a la hora de juzgar la admisibilidad de este recurso, ya que esta Excelentísima Magistratura ha expresado que ello resulta ajeno a sus competencias⁴⁰.

El Precepto legal impugnado se ha empleado de forma intelectualmente idónea o pertinente, en el sentido de que se ha invocado para regular la pesquería de la jibia, que es aquello que el legislador pretendió efectivamente regular por medio de su dictación. Lo problemático es que Subpesca, al momento de *aplicarlo* de forma concreta al caso de la especie en la RE 3651 (de allí que no había mérito para impugnar el actuar de ese órgano antes de la dictación de dicho acto), le ha dado una extensión prescriptiva temporal y material impertinente, provocando con tal empleo el efecto, en este caso específico, de una ineludible infracción de la Constitución.

Sobre lo anterior, cabe añadir en este punto que el presente Requerimiento no es, de forma alguna, una *consulta* a S.S. Excelentísima sobre la “aplicabilidad” del Precepto legal impugnado, sino un reproche sobre la inconstitucionalidad de su aplicación cierta. Y es que S.S. Excelentísima ha dispuesto que no basta con la hipotética o especulativa *pertinencia* de que el precepto sea *aplicado* para resolver la controversia en cuestión, sino que es necesaria la concurrencia de los supuestos que harán procedente su empleo efectivo en la gestión pendiente de que se trate –cuestión que, por cierto, corresponderá determinar a los jueces del fondo⁴¹–.

Pesquera Landes no pretende que el Excelentísimo Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la pertinencia de la aplicación hecha en la especie del Precepto legal impugnado ni, mucho menos, que lleve a cabo un ejercicio hermenéutico de este –pues no es ello lo que le encomienda la Constitución en esta sede de inaplicabilidad⁴²–. Lo que se solicita a S.S.

³⁹ STC de 16 de enero de 2007, autos rol N°688-2006, considerandos 7° y 10°; STC de 24 de julio de 2007, autos rol N°809-2007, considerando 6°; y, STC de 7 de septiembre de 2010, autos rol N°1.780-2010, considerando 8°.

⁴⁰ STC de 12 de diciembre de 2012, causa Rol N°2.024-2011, considerando 12°. En el mismo sentido, STC de 13 de octubre de 2016, autos rol N°2.921-2015, considerando 22°; y, STC de 15 de noviembre de 2016, autos rol N°3.028-2016, considerando 22°.

⁴¹ Este Excelentísimo Tribunal ha señalado que “[n]o cabe pretender que esta Magistratura decida si, al resolverse un conflicto por un juez de la instancia, debe o no aplicarse, si no es en razón de que la aplicación contraviene la Carta Fundamental. Es responsabilidad de los jueces del fondo determinar las normas legales aplicables al conflicto sometido a su decisión, y en caso de presentarse un conflicto de leyes, aplicar los principios generales de la hermenéutica para su resolución”; STC de 30 de enero de 2014, autos rol N°2.344-2012, considerando 14°.

⁴² STC de 12 de diciembre de 2018, autos rol N°5.578-2018, considerando 4°; STC de 10 de enero de 2019, autos rol N°5.772-2018, considerando 4°; y, STC de 12 de abril de 2019, autos rol N°6.209-2019, considerando 4°.

Excelentísima, en cambio, es que efectúe un control de constitucionalidad en concreto de dicha disposición impugnada y declare, al tenor de la necesaria aplicación que se habrá de hacer de ella en la Gestión pendiente, su inaplicabilidad para no dar lugar a la precisa e inminente infracción de la Constitución que aquí se describe.

III.2. Carácter *decisivo* de la aplicación que se haga del Precepto legal impugnado

Lo anterior no es todo. No basta con las exigencias precedentes recién descritas. Junto con la demostrada, cierta e ineludible aplicación que habrá de hacerse del Precepto legal impugnado en la Gestión pendiente, cabe señalar que ello –tal aplicación de la norma objetada– se producirá de forma *decisiva*.

Como ha sostenido S.S. Excelentísima, la condición *decisiva* en un asunto concreto la ostenta únicamente la aplicación de aquel precepto que constituye el fundamento de la resolución que se dicta⁴³ o que es, al menos, propio de la porción sustantiva de la resolución de la gestión pendiente⁴⁴.

Junto con acreditar que la norma impugnada será *aplicable* para la resolución del asunto ventilado en la Gestión pendiente, cabe ahora demostrar que el empleo de dicho precepto será, además, *decisiva* en tal resolución.

Es pertinente señalar en este punto que la calidad de *decisiva* de una disposición se predica respecto de la aplicación del precepto legal impugnado, no del precepto legal mismo. En efecto, el énfasis no se pone en el resultado de la actividad del legislador –quien discute y aprueba los preceptos legales impugnados–, sino que en el resultado de la actividad judicial, en cuanto son los tribunales quienes conocen y resuelven la gestión pendiente con arreglo a tal disposición (siendo esa actividad la que es capaz de generar el efecto inconstitucional que se busca precaver con el empleo de un requerimiento de inaplicabilidad).

Lo antedicho es particularmente significativo en un caso como el presente, S.S. Excelentísima, en el cual Subpesca ha reclamado en múltiples ocasiones en el Informe⁴⁵ evacuado en la Gestión pendiente que lo que Pesquera Landes pretendería en esa instancia es impugnar el contenido de la ley (siendo este Requerimiento el corolario de ese velado propósito) y, con ello, supuestamente sustraerse de la nueva regulación de la pescadería jibia por la sola circunstancia de que ella le impide explotar el recurso con los artes o aparejos que la ley N°21.134 ha venido absolutamente a prohibir.

Ello es indudablemente erróneo. Nuestra representada no busca sostener aquí una objeción en sí del Precepto legal impugnado –más allá de que indudablemente tiene reparos sobre la

⁴³ STC de 6 de diciembre de 2006, autos rol N°512-2006, considerando 9°; y, STC de 31 de octubre de 2007, autos rol N°843-2007, considerando 9°.

⁴⁴ STC de 10 de abril de 2007, autos rol 746-2007, considerando 9°.

⁴⁵ Informe, capítulo I., p. 2; capítulo III. N°1 literal iii., p. 6; y, capítulo III. N°2 literales i.g. e i.h., p. 8.

conveniencia técnica y económica de una regulación como la descrita, conforme hizo presente durante su tramitación parlamentaria⁴⁶, sino simplemente reclamar respecto de la *aplicación* que se ha dado de ella por parte de Subpesca en la RE 3651: un uso que, atendida la situación jurídica que ostenta Pesquera Landes, deviene completamente contraria a la Constitución.

En este sentido, es la propia discusión que se ha generado en torno a la regulación en comento la que demuestra que ella es no solo incidente en la presente causa, sino totalmente determinante para su resolución por parte de la ICA Valparaíso. Tal cosa es crucial para dar por satisfecha la exigencia constitucional y legal de *decisividad*, puesto que, como ha dicho esta Excelentísima Magistratura⁴⁷, resulta innegable que ese tribunal de instancia aplicará de forma esencial tal norma jurídica, y no una diversa, para fallar el sustrato del asunto ventilado en la Gestión pendiente.

Así, el parámetro rector del carácter *decisivo* de la aplicación del Precepto legal impugnado se verifica(rá) indudablemente en la especie, **por cuanto es únicamente por su intermedio que la ICA Valparaíso podrá fallar el recurso de protección deducido por nuestra representada** en contra de la RE 3651.

La aplicación de la norma por parte de Subpesca que aquí se objeta se previene necesaria y totalmente determinante. Y es que esta norma tiene el carácter de *ratio decidendi* (o *razón para decidir*) cuando se le identifica por la propia autoridad administrativa como la norma específica que brindaría legitimidad a su cometido.

Por otra parte, esta Excelentísima Magistratura ha determinado, en relación con la exigencia de una aplicación de carácter *decisivo*, que el empleo de el o los preceptos legales cuya inaplicabilidad se requiere ha de ser la causa directa, inmediata o necesaria del efecto inconstitucional que se produciría en la gestión pendiente (distinguiendo, al respecto, entre la aplicación del precepto impugnado y su vulneración por un hecho ilícito)⁴⁸. En caso contrario, cabe declarar inadmisibles los requerimientos en los cuales un precepto legal impugnado no tiene el efecto que el requirente le atribuye en la gestión pendiente⁴⁹, o derechamente no tiene relación con la cuestión de constitucionalidad planteada⁵⁰.

⁴⁶ Historia de la ley N°21.134, segundo trámite constitucional (H. Senado), primer informe de la Comisión de Intereses Marítimos, pp. 127 a 130.

⁴⁷ STC de 25 de octubre de 2016, autos rol N°3.223-2016, considerando 8°.

⁴⁸ STC de 14 de agosto de 2008, autos rol N°1.038-2008, considerandos 20° y 21°.

⁴⁹ STC de 18 de enero de 2011, autos rol N°1.890-2011, considerandos 7° y 8°. En un sentido análogo, entre otras, STC de 19 de marzo de 2015, autos rol N°2.768-2015, considerando 4°; y, STC de 9 de diciembre de 2015, autos rol N°2.920-2015, considerando 11°.

⁵⁰ STC de 10 de mayo de 2011, autos rol N°1.909-2011, considerando 7°. En sentido análogo, STC de 15 de marzo de 2013, autos rol N°2.418-2013, considerando 12°; STC de 7 de agosto de 2014, autos rol N°2.685-2014, considerando 6°; y, STC de 28 de abril de 2016, autos rol N°3.030-2016, considerando 5°.

En el presente caso, la aplicación *decisiva* del precepto reclamado que habrá de hacerse en la Gestión pendiente es evidente, también en virtud de las consecuencias que tendría su empleo. Resulta forzoso reconocer que será la utilización de tal disposición por parte de la ICA Valparaíso en la Gestión pendiente –en la ilegítima dimensión que se viene describiendo– la que producirá el efecto de múltiples afectaciones constitucionales que esta requirente reclama en esta presentación (infra § IV.)–.

Basta con suprimir hipotéticamente la *aplicación* de la norma cuya inaplicabilidad se solicita en este Requerimiento para concluir que la medida de administración de la explotación de la jibia que invoca Subpesca no podría en caso alguno tener la extensión que dicho órgano aduce. **Sin el artículo 5° inciso tercero de la LGPA este arbitrio habrá de resolverse acogiendo la pretensión de Pesquera Landes en la Gestión pendiente, en el sentido de que sus autorizaciones de pesca vigentes le habilitan para explotar la jibia en los términos (es decir, por medio de los artes o aparejos de pesca) que originalmente le permitió utilizar la propia autoridad sectorial.**

En suma, el Precepto legal impugnado es *decisivo* porque es aquel con arreglo al cual, de no mediar previamente su declaración de inaplicabilidad por parte de S.S. Excelentísima, la ICA Valparaíso resolvería la Gestión pendiente dando lugar a la infracción constitucional aquí expuesta⁵¹.

IV.

Normas de la Constitución transgredidas por la aplicación del Precepto legal impugnado

IV.1. Artículo 19 N°21 inciso primero de la Constitución

El artículo 19 N°21 inciso primero de la Constitución asegura a todas las personas “[e]l derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Nuestra Carta Fundamental reconoce, así, la libertad de toda persona privada, individual o colectivamente, para producir, ofrecer e intercambiar bienes o servicios en el mercado, a cambio de un precio, en la medida que dichas actividades se ajusten a su ordenamiento regulador y no resulten prohibidas por la moral, el orden público y la seguridad nacional⁵². Sobre el contenido de esta garantía, S.S. Excelentísima ha sentenciado:

“Este derecho, denominado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República libre iniciativa privada para desarrollar cualquier actividad

⁵¹ STC de 11 de diciembre de 2018, autos rol N°5.689-2018, considerando 9°.

⁵² BRONFMAN VARGAS, Alan, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y NÚÑEZ POBLETE, Manuel. Constitución Política Comentada. Parte dogmática, LegalPublishing, 2012, pp. 362 y 363.

económica’ y usualmente ‘derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita’, significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen⁵³.

Asimismo, este Excelentísimo Tribunal ha señalado que esta garantía constitucional “(...) se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional”⁵⁴.

El texto de la Constitución es claro: su artículo 19 N°21 constituye una *reserva legal* que habilita al legislador para regular el ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica⁵⁵. Esto tiene todo sentido, considerando que es él (el legislador) quien, al menos por regla general, se encuentra en una mejor posición para sopesar y equilibrar los distintos bienes jurídicos comprometidos en un mercado particular.

Pues bien, no se trata de negar que es la ley la llamada a fijar las reglas que regulen una actividad económica lícita. En absoluto. De lo que aquí se trata es dejar en evidencia que Subpesca ha venido en interferir de forma ilegítima en la facultad de Pesquera Landes para desarrollar su actividad económica en el mercado de la pesquería de la jibia. Y es que, tal como fue indicado (*supra* § I.3.), por medio de la RE 3651 se ha dispuesto la aplicación de una *medida de administración* que constituye una verdadera prohibición económica; una que el Precepto legal impugnado simplemente no pretende, ni puede, imponer.

Al aplicar el nuevo artículo 5° inciso tercero de la LGPA a las autorizaciones de pesca vigentes a la época de entrada en vigor de la ley N°21.134 se transgrede el artículo 19 N°21 de la Constitución, toda vez que en los hechos se ha obstaculizado la ejecución de una actividad que se encuentra amparada por el Derecho.

En tal sentido, S.S. Excelentísima ha precisado “[q]ue la regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad

⁵³ STC de 2 de enero de 2007, autos rol N°513-2006, considerando 19°. En el mismo sentido, STC de 18 de julio de 2017, autos rol N°3.086-2016, considerando 30°.

⁵⁴ STC de 20 de octubre de 1998, autos rol N°280-1998, considerando 22°.

⁵⁵ STC de 27 de enero de 2015, autos rol N°2.644-2014, considerando 13°.

*económica*⁵⁶; lo que implica un deber para el legislador de regular “(...) *siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo* [de la actividad económica] ***en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución***”⁵⁷.

Bajo el pretexto de *regular* una actividad no se puede sujetar una actividad –como ocurre en este caso– a una norma que en la especie tiene por efecto impedir su ejercicio⁵⁸. La actividad regulatoria estatal debe *conciliarse* con los derechos que la propia Constitución asegura a todas las personas, es decir, ha de *respetar* los derechos legítimamente adquiridos por las personas al amparo de la norma vigente al momento de su adquisición:

“La **regulación legal de toda actividad económica y las modificaciones que se introduzcan en el futuro, deben necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, respetar y conciliarse en forma precisa y atenta con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas.** Por lo mismo, **una pretendida regulación de una actividad económica debe tener presente los derechos legítimamente adquiridos por las personas al amparo de la norma vigente al momento de su adquisición**”⁵⁹.

Si así no ocurre y, por el contrario, se adoptan obstáculos que hacen imposible, ilusorio o irrealizable el ejercicio de la actividad económica⁶⁰ de los armadores industriales habilitados para capturar jibia, es evidente que la aplicación que se hace de ella es ilegítima por resultar *inconciliable* con esta garantía.

Sobre este asunto, bien vale hacer algo de historia para esclarecer la idea que aquí se expresa. El mensaje del Poder Ejecutivo del proyecto de ley que se transformaría a la postre en la ley N°19.713⁶¹, nada menos que la norma que estableció como medida de administración los *límites máximos de captura* para armadores industriales, describía dicha propuesta –valga la redundancia– como “(...) *una nueva limitación al ejercicio de la actividad pesquera extractiva industrial*”⁶², al tiempo que prevenía que tal medida no alteraría ni modificaría sustancialmente (no al punto de hacerla ineficaz) la regulación dada por la LGPA a las autorizaciones de pesca:

⁵⁶ STC de 27 de enero de 2015, autos rol N°2.644-2014, considerando 17°. En el mismo sentido, STC de 6 de abril de 1993, autos rol N°167-1993, considerando 14°.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ STC de 21 de abril de 1992, autos rol N°146, considerando 9°. En el mismo sentido, STC de 16 de enero de 2014, autos rol N°2.346-2012, considerando 38°; y, STC de 26 de abril de 2018, autos rol N°4.317-2018, considerando 94°.

⁵⁹ STC de 10 de febrero de 1995, autos rol N°207-1995, considerando 69°.

⁶⁰ Aquel es el criterio que esta Excelentísima Magistratura ha empleado, a *contrario sensu*, para desestimar una afectación de la garantía constitucional a una actividad económica lícita. STC de 2 de enero de 2007, autos rol N°513-2006, considerando 20°.

⁶¹ “Establece como medida de administración el límite máximo de captura por armador a las principales pesquerías industriales nacionales y la regularización del registro pesquero artesanal”.

⁶² Historia de la ley N°19.713, mensaje, p. 6.

“Cabe destacar que la medida de administración propuesta en el presente proyecto de ley y por las consideraciones antes indicadas, no altera ni modifica la regulación dada por la Ley General de Pesca y Acuicultura, en especial, por el Título III "Del acceso a la actividad pesquera extractiva industrial", a las autorizaciones de pesca. Estas últimas son el instituto jurídico por el cual se autoriza o habilita a una persona natural o jurídica para ejercer la actividad pesquera extractiva con una determinada nave y en recursos y áreas determinadas, por tiempo indefinido; sin embargo, se encuentra sometida a causales de caducidad. De esta forma, se mantienen las características dadas por la Ley vigente a las autorizaciones de pesca, y los armadores seguirán sometidos a dicha regulación”⁶³.

Esta propia Excelentísima Magistratura ha reivindicado lo expuesto por dicho mensaje a efectos de descartar la existencia de *privilegios* ilegítimos para los pescadores industriales en el marco del control previo de constitucionalidad del proyecto de ley que se transformó en la ley N°20.657⁶⁴. En ese fallo se invocó adicionalmente el mensaje de otro proyecto de ley que no prosperó en definitiva, evidenciando que “(...) en la *modificación legal propuesta* ‘no se pasa por alto, por una razón de evidente justicia, la condición de quienes han desarrollado actividades pesqueras al amparo de sus autorizaciones de pesca en las unidades de pesquería en régimen de plena explotación”⁶⁵.

De allí que el Precepto legal impugnado, pese a lo que supone Subpesca⁶⁶, no es parte de las normas legales que regulan la actividad pesquera que se ejerce en virtud de las autorizaciones en cuestión, previas a la entrada en vigor de la ley N°21.134. Y como el régimen jurídico (realmente) aplicable a Pesquera Landes no contempla una prohibición semejante respecto de su actividad, es evidente que una afectación como la descrita resulta impropia e *injusta*, en palabras de S.S. Excelentísima.

Lo antedicho es crucial, por cuanto la aplicación que la RE 3651 hace del Precepto legal impugnado constituye una limitación verdaderamente confiscatoria de los derechos preexistentes de esta parte, una regulación supuestamente *ex post* que tiene, en realidad, un efecto *ex ante*. Esto último, también en palabras de S.S. Excelentísima, es contrario a la seguridad jurídica:

“Que, previo a discernir el conflicto de constitucionalidad promovido en estos autos, se hace menester declarar que el legislador goza de un margen de configuración normativa limitado por dos órdenes de cosas: primero, por el respeto a los derechos fundamentales garantizados a las personas por la Carta Fundamental, y segundo, por la razonabilidad que tenga la norma jurídica que se aprueba, razonabilidad que implica entre otras materias, la seguridad jurídica como principio básico ínsito en la norma;

⁶³ IBÍDEM.

⁶⁴ “Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la ley general de pesca y acuicultura contenida en la ley N°18.892 y sus modificaciones”.

⁶⁵ STC de 23 de enero de 2013, autos rol N°2.386-2012, considerando 14°.

⁶⁶ En el considerando 9° de la RE 3651 se expresa “[q]ue en este sentido el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica tiene como limitación el respeto de las normas legales que la regulen, por lo que SOCIEDAD PESQUERA LANDES S.A. deberá ajustar sus autorizaciones de pesca a la nueva regulación (...)”. Las mayúsculas son del original.

(...) Que, cabe destacar que ‘El precepto legal impugnado no es uno que ‘aclare’ limitaciones pre-existentes a la propiedad, sino que se trata de una restricción posterior al ejercicio legítimo de derechos existentes reclamados en forma oportuna. En otras palabras, se trata de una regulación ex post con un efecto ex ante.’⁶⁷.

Pero ¿cómo es que Subpesca ha cometido tal afectación inconstitucional si, como ella previene, no habría hecho más que adoptar en este caso la regulación que la ley N°21.134 ha incorporado –sin aparente distinción temporal– en la LGPA?

La razón de esto es clara, como se explicará. Los barcos industriales que pescan con potera son, por necesidad técnica y económica, embarcaciones fábrica o factoría, esto es, buques que procesan a bordo los recursos que capturan⁶⁸, lo que incluso implica realizar en altamar (y no en centros de faenamiento ubicados en tierra) el congelamiento de los productos finales en condiciones de ser despachados a los clientes.

Tales barcos, sin embargo, se encuentran impedidos por ley de operar tanto en el mar territorial como en la zona económica exclusiva de Chile⁶⁹⁻⁷⁰, que es donde justamente se verifica la explotación de este recurso⁷¹. Todavía más, la pesca realizada mediante aquel tipo de naves implica una operación de traspaso de los recursos capturados, una vez procesados, a un barco frigorífico que los transporta a los mercados internacionales, cuestión que tampoco está autorizada en nuestra legislación y que malamente permitiría la adecuada fiscalización de las normas de sustentabilidad que regulan en Chile la explotación de la jibia.

En las condiciones regulatorias nacionales, la pesca industrial con potera es económicamente inviable, ya que su rendimiento de captura (esto es, la cantidad de jibia que es posible capturar con tal mecanismo) es bajísimo. Según la experiencia internacional, con barcos poteros no factoría es factible extraer entre 10 y 15 toneladas de jibia diariamente; un volumen escaso que imposibilita rentabilizar su zarpe, considerando el deber de regresar a tierra para procesar tales recursos mientras son aún aptos para consumo humano. Baste señalar, para ilustrar la enorme diferencia que existe con la pesca de arrastre, que mediante

⁶⁷ STC de 14 de marzo de 2019, autos rol N°5.172-2018, considerandos 11° y 13°.

⁶⁸ El artículo 2° N°11 inciso primero de la LGPA define el *barco fábrica o factoría* como “(...) *la nave que realiza faenas de pesca y efectúa a bordo procesos de transformación a las capturas, incluyendo en ellos la congelación de las mismas*”.

⁶⁹ Artículo 162 inciso primero de la LGPA. El inciso segundo de esta disposición permite que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo conceda autorización excepcional a esas embarcaciones para operar en el mar territorial o en la zona económica exclusiva, pero únicamente cuando se trate de pesquerías que no hayan alcanzado (o no hayan sido asimiladas) el estado de plena explotación –cual es precisamente el caso de la pesquería de la jibia–.

⁷⁰ El artículo 12 transitorio inciso primero de la LGPA expresa que “[p] ara los efectos de la operación en las aguas exteriores por fuera de la línea de base recta al sur del paralelo 44° 30’ de latitud sur, se exceptúan de lo señalado en el artículo 162, los barcos factorías que, disponiendo de autorización de pesca vigente para operar en dichas áreas al día de la publicación de la ley 19.079”. Bajo esta disposición, actualmente operan ciertos barcos factorías en el extremo sur de Chile –de Chiloé hacia el sur, donde no se captura jibia– que explotan la pesquería de la merluza austral.

⁷¹ Representantes del gremio de pescadores industriales dieron cuenta de estas consideraciones técnicas durante la tramitación parlamentaria de la ley N°21.134; historia de la ley N°21.134. Intervención de Macarena Cepeda, Presidenta de la Asociación de Industriales Pesqueros A.G. (Asipes). Primer informe de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la H. Cámara de Diputado, primer trámite constitucional (H. Cámara de Diputados), p. 18.

este último arte de pesca cada nave llega a capturar entre 50 y 100 toneladas de jibia, para ser procesadas en tierra mientras son aptas para consumo humano.

La única alternativa que queda es, entonces –aunque la autoridad tiene el resguardo de no sincerarlo–, prescindir de los buques con los cuales Pesquera Landes explota la jibia, ya que no basta con meras inversiones para su adaptación⁷², haciendo inútiles sus respectivas autorizaciones de pesca.

Pues bien, si no existe una opción de funcionamiento financieramente viable, resulta indiscutible –a pesar de la intención del legislador por no excluir a los pescadores industriales de esta actividad⁷³– que la RE 3651 ha tenido por resultado precisamente tal cosa. La aplicación que Subpesca ha hecho de la prohibición de la pesca de arrastre, como consecuencia de la entrada en vigor de la ley N°21.134, hace jurídica y económicamente inviable la operación de las actividades extractivas respecto de una entidad que cuenta con autorizaciones de pesca previamente otorgadas, y para cuya realización nuestra representada realizó ingentes inversiones que hoy son, sin más, simplemente desconocidas por la RE 3651; vulnerando, con ello, lo dispuesto en el artículo 19 N°21 de la Constitución.

Lo paradójico es que el ejercicio que los armadores pueden hacer de sus derechos en los términos en que ellos han sido establecidos en las autorizaciones de pesca de las que son titulares –explotando la pesquería de la jibia por medio del arrastre–, los pone en posición de transgredir el nuevo artículo 5° inciso tercero de la LGPA. No ejercerlos, por su parte, los somete al ineludible riesgo de que tales autorizaciones resulten caducadas por Subpesca.

La transgresión a la garantía en comento se encuentra, además, intrínsecamente relacionada con el derecho constitucional a la propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución –sobre la cual esta parte se pronunciará a continuación–, y con la reserva legal que esa garantía establece en relación con las limitaciones que es lícito imponer a su respecto.

⁷² Durante el curso de la discusión parlamentaria del proyecto que se convirtió en la ley N°21.134, se expresó que los pescadores industriales de esta pesquería deberían *modernizarse e invertir* para adaptarse a ella y seguir funcionando de conformidad con la nueva regulación (historia de la ley N°21.134, (i) primer trámite constitucional (H. Cámara de Diputados), intervención del H. diputado Gabriel Ascencio durante la discusión en sala, pp. 78 y 79; (ii) segundo trámite constitucional (H. Senado), intervención de la H. senadora Ximena Rincón durante la discusión en sala, pp. 160 y 161; y, (iii) segundo trámite constitucional (H. Senado), intervención del H. senador Juan Ignacio Latorre durante la discusión en sala, p. 206).

⁷³ Durante la tramitación parlamentaria del proyecto que se convirtió en la ley N°21.134 se expresó que “(...) *la pesca industrial no queda fuera de esta actividad. Si utiliza la potera, podrá seguir participando en la extracción de este recurso marino. Por tanto, la pesca industrial no queda fuera de la captura de la jibia, sino que simplemente se le fija el mismo requisito que a la pesca artesanal: el uso de la potera*” (pp. 47 y 48); y que “(...) *nadie está sacando a la pesca industrial de la explotación de la jibia. Lo que decimos a la pesca industrial es que debe realizar su actividad en las mismas condiciones en que lo hace la pesca artesanal. Es decir, que debe competir con las mismas artes*” (p. 98), historia de la ley N°21.134, primer trámite constitucional (H. Cámara de Diputados), intervenciones del H. diputado Alexis Sepúlveda durante la discusión en sala. A ello se agregó que “[e]l proyecto no excluye a la pesca industrial, como se ha dicho, puesto que se respetan sus cuotas. Lo que hace es proteger la sustentabilidad del recurso, ya que, como sabemos, el arrastre termina siendo destructivo y poco selectivo. Y Chile es el único país en donde todavía se utiliza la pesca de arrastre como método de captura para la jibia”, historia de la ley N°21.134, segundo trámite constitucional (H. Senado), intervención del H. senador Alejandro Guillier durante la discusión en sala, p. 167.

En consecuencia, el artículo 5° inciso tercero de la LGPA ha de ser declarado por este Excelentísimo Tribunal Constitucional como *inaplicable* en la Gestión pendiente, por transgredirse el artículo 19 N°21 de la Constitución en tal caso.

IV.2. Artículo 19 N°24 de la Constitución

El artículo 19 N°24 de la Constitución consagra el derecho de todas las personas a la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, añadiendo en su inciso segundo que “[s]ólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Sobre esta garantía, la jurisprudencia constitucional ha tenido oportunidad de referirse, en un sentido amplio, respecto de los actos privativos y los actos regulatorios de la propiedad, señalando primordialmente lo que sigue:

“(…) un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa”⁷⁴.

“(…) no sólo se produce privación del dominio cuando se despoja a su dueño totalmente de él o de uno de sus atributos o facultades esenciales, sino, también, cuando ello se hace parcialmente o mediante el empleo de regulaciones que le impidan libremente ejercer su derecho o uno de sus atributos mencionados”⁷⁵.

En virtud de lo anterior, la garantía constitucional a la propiedad puede verse afectada en caso de que se establezcan limitaciones u obligaciones para su libre ejercicio mediante el empleo de regulaciones del derecho, o de uno o más de sus atributos; siendo relevante determinar en qué medida las restricciones que se impongan se derivan de la *función social* de la propiedad. De ello nos ocuparemos en detalle luego (*infra* § IV.3.).

Ahora bien, un aspecto respecto al cual no cabe duda alguna es que las maneras en las cuales puede afectarse el derecho de propiedad se encuentran constitucionalmente regladas, siendo importante destacar, por su relevancia para el presente caso, que solo el legislador –lo cual no obsta a la posibilidad de colaboración reglamentaria– se encuentra facultado para *regular* la propiedad.

El problema es que Subpesca ha realizado, por sí y ante sí, una amplísima e ilegítima aplicación del Precepto legal impugnado, impidiendo mediante la RE 3651 a Pesquera Landes el

⁷⁴ STC de 6 de marzo de 2007, autos rol N°505-2006, considerando 22°. En el mismo sentido, STC de 30 de marzo de 2010, autos rol N°1.669-2010, considerando 92°; STC de 21 de enero de 2016, autos rol N°2.841-2015, considerando 33°; y, STC de 18 de julio de 2017, autos rol N°3.086-2016, considerando 19°.

⁷⁵ STC de 10 de agosto de 2001, autos rol N°334-2001, considerando 19°.

ejercicio del derecho real de explotación que le conceden sus autorizaciones de pesca de las que es titular, y que fueron conferidas por esa misma autoridad.

El **impedimento que envuelve la regulación en comento ha afectado el derecho de propiedad de nuestra representada sobre tales títulos habilitantes y las prerrogativas de uso y goce que de ellos emanan**, y que le otorgaron derechos adquiridos para explotar los recursos que en cada caso se indican y entre los cuales se encuentra la pesquería de la jibia.

En este sentido, cabe recordar que “(...) la Constitución en el numeral 24° del artículo 19, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, reserva al legislador el establecimiento de los modos de adquirir y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”⁷⁶.

La Constitución no ofrece dudas al respecto: la propiedad –y la tutela efectiva que se puede reclamar en esta sede de inaplicabilidad a su respecto– se reconoce sobre toda clase de bienes, corporales e *incorporales*. Así lo ha refrendado este Excelentísimo Tribunal, de forma invariable y sin vacilaciones al respecto⁷⁷.

Esto, que debiese constituir una obviedad, parece no ser tal para Subpesca. Y es que dicha autoridad indicó, en el concierto de la Gestión pendiente, que las autorizaciones de pesca de titularidad de esta requirente no son *bienes incorporales* (tampoco corporales) susceptibles de dominio, sino una suerte de actos administrativos (“intermedios”) que permiten el ejercicio de una *libertad reconocida constitucionalmente*⁷⁸.

Lo antedicho no es efectivo, sin embargo. Las autorizaciones que consagra la LGPA distan del carácter jurídico que les ha brindado la Administración en la Gestión pendiente. Más aun, ellas no se condicen (no por completo) con la categoría doctrinal tradicional de *autorización*. Estamos ante títulos que hacen mucho más que remover un obstáculo jurídico que impediría el ejercicio de un derecho preexistente (que meramente se *declararía* por medio de su otorgamiento). Las autorizaciones de pesca que facultan a nuestra representada para explotar la jibia son constitutivas de derechos, por cuanto le habilitan para ejercer una actividad cuyo acceso, en los hechos, no se encuentra abierto a la generalidad de las personas, como pretende Subpesca.

Tal como se expresó en esta presentación (*supra* § II.1.), la pescadería de la jibia es una de aquellas en que se ha fijado una cuota global anual de captura, en la que media fraccionamiento (gozando los armadores industriales de un porcentaje menor de la cuota

⁷⁶ STC de 18 de julio de 2017, autos rol N°3.086-2016, considerando 11°.

⁷⁷ STC de 6 de marzo de 2007, autos rol N°505-2006, considerando 15°; STC de 6 de marzo de 2007, autos rol N°506-2006, considerando 15°; STC de 21 de enero de 2016, autos rol N°2.841-2015, considerando 12°; STC de 20 de enero de 2011, autos rol N°1.615-2010, considerando 20°; y, STC de 25 de junio de 2015, autos rol N°2.678-2014, considerando 32°.

⁷⁸ Informe, p. 13.

nacional de explotación), que se halla *asimilada* al régimen de plena explotación y en que, como consecuencia de esto último, se han suspendido tanto las inscripciones en el RPA como el ingreso de cualquier nueva nave perteneciente a armadores industriales.

Este propio Excelentísimo Tribunal ha expuesto, indudablemente abandonando la conceptualización histórica que se adelantaba –y a la que convenientemente parece arraigarse Subpesca en la Gestión pendiente–, que las diferencias existentes entre autorizaciones y concesiones no son *irreductibles*⁷⁹. La literatura más especializada en la materia (la misma que ha invocado S.S. Excelentísima recientemente para abocarse al estudio de esta materia) avala y explica con claridad la circunstancia de que, tratándose de una prerrogativa de ejercicio limitado discrecionalmente por el Estado, razonablemente se trata de un derecho *ex novo* o constituido:

“La diferencia de la autorización con la concesión, su género próximo, radica en que no existe un derecho preexistente del particular, sino que éste nace justamente del acto concesional. En ocasiones esta diferencia es muy difícil de establecer. Así ocurre cuando la pretendida autorización recae sobre actividades que la legislación limita, o la realidad misma impone, a unos pocos sujetos, lo que obligaría, aunque nuestro ordenamiento no lo prevea así en todos los casos, a otorgarlas a través de un procedimiento que garantice la igualdad de oportunidades, característica fundamental del procedimiento concesional. Si en un parque de caza sólo se autoriza la captura de una piezas, más que de una autorización habría que hablar de una concesión, pues dicha autorización equivale al otorgamiento *ex novo* de un derecho, de un privilegio, dada su extraordinaria limitación; lo mismo puede decirse de las licencias de taxis cuando su número es limitado en relación con los solicitantes, o con las farmacias, o las licencias de importación dentro de un cupo prefijado, etc.

En general, en todos aquellos casos en que se da una limitación de la actividad, el número reducido parece transmutar la idea del derecho posibilidad abierta a todos los ciudadanos a ejercer un derecho, o a ser admitido al ejercicio de una actividad o una profesión, en la contraria de que se trata de un privilegio que la Administración crea para un administrado; en suma, de una concesión. De aquí la regla de la intransmisibilidad, de las concesiones, que se impone también en los casos de autorizaciones en que se limita su número (...).

En definitiva, el concepto de autorización debe limitarse a los supuestos en que no hay limitación en el número de los beneficiarios del derecho o actividad ejercitada, ni discrecionalidad en el otorgamiento (como ocurre, por ejemplo, en las licencias de conducir, de caza o de abrir establecimientos educativos, licencias urbanísticas, etc.), remitiendo al concepto de concesión los demás supuestos en que la legislación permite claramente la discrecionalidad en el otorgamiento o limita el número de beneficiarios del ejercicio del derecho o actividad en función de condiciones legalmente definidas⁸⁰ (sic).

⁷⁹ STC de 14 de noviembre de 2006, autos rol N°467-2006, considerando 41°. En el mismo sentido, STC de 21 de enero de 2016, autos rol N°2.841-2015, considerando 29°.

⁸⁰ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo*, tomo I, parte general, 17° edición, Madrid, 2008, pp. 383 y 384.

En nuestro país, tales consideraciones doctrinales han ido todavía más lejos y se han pronunciado, en específico, respecto de su carácter de bien incorporal de las autorizaciones de pesca y del dominio que a su respecto ejerce (o debiese ejercer) su titular:

“Por su parte, la autorización de pesca, más allá de la discusión acerca de si constituye sólo autorización o además, concesión, es asimismo, un bien que puede apropiarse y que se adquiere por quienes llegan a ser titulares de ella. Que la autorización de pesca constituya un bien incorporal parece bastante evidente si se considera que sólo quienes son titulares de esa autorización pueden realizar captura industrial de peces, actividad que queda prohibida sin ese permiso, por lo que representa utilidad”⁸¹.

“Desde luego y como se ha demostrado, la autorización de pesca constituye un bien que puede adquirirse por medio de una solicitud, que puede ser apropiado por un particular, que pasa a ser su titular y que ingresa a su patrimonio en cuanto le reporta una utilidad patrimonial y en cuanto resulta avaluable en dinero, lo que se expresa en un precio de mercado cuando es transferido junto a la nave. El bien naturalmente aumenta su valor en la medida que resulta más escaso en períodos en que –como el que rige– se encuentran suspendidas el otorgamiento de nuevas autorizaciones”⁸².

“Al margen de esas causales, ningún armador con autorización vigente puede ser privado de ella o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, entre los que se cuenta el de pescar hasta el límite máximo de captura que se determine en conformidad a la ley, a menos que mediara un acto expropiatorio autorizado por ley, pues el párrafo primero del inciso tercero del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental dispone precisamente (...)”⁸³.

“A través de ellas [las autorizaciones de pesca] se otorga un derecho, se amplía la esfera jurídica de los particulares que las solicitan, sin perjuicio de que él se encuentre sometido a la satisfacción de las obligaciones que el pertinente acto administrativo establezca.

Así y según lo expuesto, es posible sostener que el titular de una autorización de pesca es dueño de un bien incorporal, sobre el cual, al decir del artículo 583 del Código Civil, hay una especie de propiedad”⁸⁴.

Las autorizaciones de pesca que la propia Subpesca ha conferido a nuestra representada – que la empresa ha venido explotando por medio de sus naves “Don Enrique” y “SURMAR I” durante los últimos años cumpliendo todas las condiciones impuestas al efecto y observando todos los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para ello– integran indefinidamente⁸⁵ el patrimonio de Pesquera Landes.

⁸¹ CORREA SUTIL, Jorge. *Límites constitucionales a eventuales modificaciones al régimen legal de pesca*, informe en Derecho presentado en autos rol NC N°379-2010, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, julio de 2010, p. 36.

⁸² ÍDEM, pp. 50 y 51.

⁸³ ÍDEM, p. 104.

⁸⁴ FELIÚ DE ORTÚZAR, Olga. Informe en Derecho presentado en autos rol NC N°379-2010, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, julio de 2010, p. 18. Las negritas son del original.

⁸⁵ El artículo 15 inciso tercero de la LGPA señala que “[l]a autorización de pesca habilitará a la nave para realizar actividades pesqueras extractivas, sobre las especies y áreas que en ellas se indiquen, por tiempo indefinido, conforme con la normativa vigente”.

En efecto, Pesquera Landes se encuentra habilitada para transferir sus autorizaciones de pesca de forma conjunta con las naves a las que ellas están adscritas⁸⁶. De allí que sea evidente que tanto tales títulos como los derechos explotativos que de ellos se desprenden, constituyen facultades regularmente ejercidas⁸⁷, son susceptibles de apropiación y ostentan indudable apreciación pecuniaria.

Que la LGPA supedite la subsistencia de la autorización de pesca y la consecuente *habilitación* permanente (*indefinida*) de las actividades pesqueras extractivas a la *conformidad* de su ejercicio *con la normativa* entonces *vigente* (que es aquella que determina las obligaciones establecidas en la correspondiente autorización y no una normativa posterior) es una cuestión sumamente relevante para poder comprender el efecto inconstitucional que la actuación de Subpesca ostenta respecto de los derechos de esta parte en la controversia que subyace a la Gestión pendiente.

Si la autoridad aplica la ley N°21.134 a las autorizaciones de pesca de esta parte, que se encontraban *vigentes* para la fecha de su entrada en vigor, no está ciñendo tales títulos a la normativa vigente a la época de su otorgamiento. Muy por el contrario, lo que hace es que la regulación sobreviniente (la que entrara en vigor en 2019) disponga hacia el pasado y afecte, con ello, los *derechos adquiridos* de Pesquera Landes.

Lo anterior no es posible, ni aun tratándose de reglas de Derecho Público, que típicamente se dice que rigen de forma inmediata o *in actum* —lo que significa, en realidad, una vigencia retroactiva, por cuanto sustrae relaciones jurídicas de la normativa que les era antes aplicable y las comienza a sancionar en lo sucesivo con la regulación ulterior—.

¿Por qué? Porque incluso este tipo de disposiciones han de respetar los derechos adquiridos de los particulares, a menos, claro, que el legislador haya previsto conscientemente tal afectación de la seguridad jurídica.

Lo anterior se debe a que la retroactividad de una ley es excepcional y ha de ser expresa, según lo han manifestado Contraloría General de la República (“Contraloría”)⁸⁸ y nuestra literatura jurídica⁸⁹. Si no existe una mención de tal naturaleza, que permita a la ley N°21.134 regir hacia el pasado y, con ello, afectar los derechos que conceden las autorizaciones de pesca *vigentes* para la fecha de su entrada en vigor, no puede sino concluirse que tales títulos deben seguir rigiéndose conforme con la normativa vigente para la fecha de su otorgamiento,

⁸⁶ El artículo 23 inciso primero de la LGPA dispone que “[l]as autorizaciones de pesca vigentes, que facultan a sus titulares para desarrollar actividades pesqueras extractivas, en unidades de pesquerías declaradas en estado de plena explotación y sometidas a dicho régimen de administración, serán transferibles con la nave, en lo que concierne a dichas unidades de pesquerías, e indivisibles”.

⁸⁷ Es en tales términos que este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha definido históricamente los *derechos adquiridos* y los ha distinguido de las meras expectativas de los particulares; STC de 29 de noviembre de 1982, autos rol N°15-1982, considerandos 3° y 4°.

⁸⁸ Dictámenes N°s 59.709, de 2008, y 57.239, de 2003.

⁸⁹ Ducci, Carlos. *Derecho Civil. Parte general*, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 69.

aquella que constituye su causa (por cuanto ella consagra su existencia) y su medida (por cuanto ella define su alcance).

La necesidad de dar protección a dichos *derechos adquiridos* o *situaciones consolidadas* se desprende, asimismo, de uno de los escasos (pero más relevantes) pronunciamientos de la propia Contraloría existentes en esta precisa materia. El dictamen N°41.121, de 2014, aduce que la actividad pesquera ejercida por medio de la inscripción (o autorización, en su caso) dispuesta en el artículo 50 de la LGPA, constituye una situación jurídica consolidada. Y aunque esa determinación la adoptó refiriéndose a la pesca artesanal, el criterio jurídico subyacente resulta absolutamente aplicable a la pesca industrial.

El dictamen en cuestión fue expedido a instancias de requerimientos formulados por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo con ocasión de una solicitud de reconsideración del dictamen N°1.326, de 2012, de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica chilena. Ello no prosperó, no obstante, ya que Contraloría confirmó sus planteamientos –de los cuales ya se había hecho cargo en el tiempo intermedio por medio de su dictamen N°38.429, de 2013, que había confirmado el criterio dispuesto en el pronunciamiento del año 2012–, “(...) sin perjuicio del ‘respeto que corresponde otorgar a las situaciones jurídicas ya consolidadas’”.

A juicio de Subpesca, tal criterio simplemente no resultaría aplicable al caso de la especie: si las autorizaciones deben estarse a las normas que regulan la materia, ellas no pueden supuestamente abstraerse de la prohibición de arte de pesca que impone la ley N°21.134⁹⁰.

Sin embargo, tal como se adelantó en la Gestión pendiente, es dable señalar que una postura como la descrita es algo absurda. Y es que lo que precisamente se cautela por medio de la reivindicación de los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas es la necesidad de que ellos queden a resguardo de las decisiones o alteraciones normativas sobrevinientes.

No se desconoce la existencia de la regulación sobreviniente contenida en el Precepto legal impugnado relativo a la pescadería de la jibia. Lo que se solicita es que Subpesca dé pleno respeto al derecho que le asiste a esta parte como armador industrial para explotar tal recurso en los términos que se le autorizó previamente. Lo que se demanda es que, tal como han previsto Contraloría y esta propia Excelentísima Magistratura, el reconocimiento y empleo de tal nueva normativa se verifique sin perjuicio de (esto es, dejando a salvo) la situación jurídica consolidada con motivo de los títulos de pesca de esta parte que anteceden.

Si así no se hace, se afecta el derecho constitucional de propiedad sobre bienes incorporales. Las condiciones impuestas por dicha autoridad constituyen una regulación (solo)

⁹⁰ RE 3651, considerando 10°.

administrativa que despoja a esta requirente de las prerrogativas que le confieren las autorizaciones de las que es titular, que esa propia subsecretaría ha reputado como *vigentes*.

El Precepto legal impugnado ha sido aplicado en el caso concreto para fundar la imposición de condiciones que exceden los *límites* impuestos por la Constitución, al ordenar, en los hechos, la imposibilidad de ejercer autorizaciones de pesca que se encuentran protegidos por la garantía al derecho a la propiedad y que, por tanto, solo podrían ser afectados por ley, mediante la adopción de medidas de carácter regulatorio (no confiscatorio) por parte de los órganos colegisladores.

En consecuencia, el Precepto legal impugnado ha de ser declarado por este Excelentísimo Tribunal Constitucional como *inaplicable* en la Gestión pendiente, por transgredir el artículo 19 N°24 de la Constitución en tal caso.

IV.3. Artículo 19 N°26 de la Constitución

El artículo 19 N°26 de la Constitución asegura a todas las personas “[l]a seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

S.S. Excelentísima ha expresado al efecto que “(...) para la Constitución (artículo 19, N° 26°), los derechos no pueden limitarse por quienquiera, siempre y por cualquier razón, puesto que estas deben disponerse por ley y solamente ‘en los casos que ella lo autoriza’”⁹¹.

Como explicaremos a continuación, esta contravención constitucional se relaciona íntimamente con las infracciones descritas en los acápites previos respecto del ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita (*supra* § IV.1.) y el derecho de propiedad (*supra* § IV.2.) de nuestra representada.

En adición a lo expuesto específicamente respecto de cómo la aplicación que Subpesca ha hecho del Precepto legal impugnado vulnera tales garantías fundamentales, en este caso cabe invocar, como tal, una vulneración *de la esencia* de aquellas. Esto se debe a que la RE 3651 resulta desproporcionada respecto del fin que dice perseguir y ha importado, en los hechos, una verdadera negación antijurídica de tales prerrogativas; en otras palabras, se trata de una privación de aquello que les es consustancial o inherente y que las vuelve irreconocibles⁹².

⁹¹ STC de 26 de abril de 2018, autos rol N°4.317-2006, considerando 100°.

⁹² STC de 14 de diciembre de 1994, autos rol N°200-1994, considerando 4°

Lo que se reprocha en este caso es el hecho de que la autoridad administrativa ha aplicado la norma legal de un modo *imprudente y no razonable*⁹³, convirtiendo los requisitos y condiciones de la ley N°21.134 –que en abstracto y en la generalidad de los casos resultarían constitucionales⁹⁴– en un impedimento del legítimo ejercicio de los derechos de Pesquera Landes en este caso en concreto⁹⁵: por una parte, nuestra representada no puede seguir desarrollando su actividad económica extractiva y, por la otra, no puede seguir gozando de las autorizaciones de pesca de las que es titular.

Debemos hacer presente que no existe ninguna causal legalmente reconocida que sustente la actuación de Subpesca; porque –parece prudente recordárselo a la autoridad– tales limitaciones no pueden ser fruto de su *invención y conveniencia*⁹⁶.

En lo que concierne a la afectación esencial de la garantía contemplada en el artículo 19 N°21 de la Constitución, cabe señalar que la actuación de Subpesca no se ampara en ninguna de las causales en las que legítimamente podría impedirse el desarrollo de una actividad económica. Habiendo sentado ya (*supra* § IV.1.) que la ley N°21.134 no puede ser parte de las *normas legales que regulan* tal actividad, debe agregarse que no existe contravención alguna de la *moral, el orden público o la seguridad nacional* que pudiere justificar la aplicación extremadamente gravosa del Precepto legal impugnado llevada a cabo por la autoridad.

La jurisprudencia constitucional se ha expresado de forma contundente al efecto. Así, en un reciente fallo en la materia, este Excelentísimo Tribunal dispuso:

“Que, la aplicación de la norma jurídica censurada ha posibilitado la clausura del establecimiento industrial, constituye en sí una medida en extremo dañosa, que afecta en su esencia la garantía constitucional de la libertad económica que la Carta Fundamental asegura al requirente, el que no puede continuar con el correcto ejercicio de su actividad, la que se vio por un lado limitada pues no se puede disponer

⁹³ S.S. Excelentísima ha dotado históricamente de contenido el carácter de *esencial* de una afectación de los derechos fundamentales expresando que “(...) la Carta Fundamental ha entregado a la ley regular o complementar el derecho constitucional en estudio, por lo que debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente, y dentro de latitudes razonables, la materia de que se trata, ya que de lo contrario podría invadirse un campo que es propio de la ley”; STC de 24 de febrero de 1987, autos rol N°43, considerando 22°. En el mismo sentido, STC de 21 de junio de 2018, autos rol N°3.063-2016, considerando 44°.

⁹⁴ Esta Excelentísima Magistratura ha señalado que “(...) un precepto legal que se ajusta a la Constitución puede, no obstante, en su aplicación a una situación determinada, resultar contrario a los fines previstos por ella. Es posible que la norma jurídica, estimada en su generalidad, no se contradiga con la carta fundamental, pero que una circunstancia diversa y peculiar del caso provoque, al aplicársele el precepto legal, un resultado inconstitucional”; STC de 30 de marzo de 2007, autos rol N°549-2006, considerando 17°. En sentido análogo, STC de 18 de diciembre de 2008, autos rol N°1.065-2008, considerando 22°.

⁹⁵ S.S. Excelentísima ha formulado distinciones materiales entre “regulación” y “limitación” y ha expresado cómo estas últimas pueden configurar, en su *concreción práctica*, la privación de un particular para continuar ejerciendo legítimamente sus derechos; STC de 10 de septiembre de 2015, autos rol N°2.684-2014, considerando 23° a 27°. Un análisis de lo allí expuesto se contiene en RAJEVIC MOSLER, Enrique, *¿Nulidad o responsabilidad? El desfiladero de las limitaciones del derecho de propiedad*, en HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam y RAJEVIC MOSLER, Enrique (coordinadores), “Derecho de propiedad. Enfoques de Derecho Público”, DER Ediciones, segunda edición, Santiago, 2019, pp.166 y 167.

⁹⁶ “Las limitaciones legales son concreciones constitucionales o no lo son. No hay espacio ni competencia para que el legislador pueda crear limitaciones basándose en otras causales, de su propia e irrestricta invención”; STC de 26 de abril de 2018, autos rol N°4.317-2006, considerando 100°.

de dichas instalaciones para los residuos domiciliarios e imposibilita el desarrollo de otras (...).

Por consiguiente, **esta prohibición a desarrollar una actividad económica, no se funda en ninguno de los sustentos que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica, esto es, moral, orden público y la seguridad nacional**⁹⁷.

Hemos dicho ya (*supra* § IV.1.) que, aunque el derecho a desarrollar una actividad económica dista de ser absoluto, nuestra Constitución lo ha configurado como una garantía de *contenido negativo*, es decir, como una prerrogativa que el Estado o cualquier otra persona se encuentran impedidos de interferir o embarazar precisamente cuando no resulte reñida con el decoro y la integridad (la *moral*), con el normal funcionamiento de la sociedad y su institucionalidad (el *orden público*) o con la preservación de la estabilidad y soberanía interna y externa del país (la *seguridad nacional*).

Si así no ocurre, esto es, si no se respetan los límites que lícita y genuinamente pueden constreñir legalmente una actividad económica, es evidente que la regulación es injusta, arbitraria y *discrecional*⁹⁸. Ello ocurre en los hechos con el empleo que la RE 3651 hace del artículo 5° inciso tercero de la LGPA.

En lo que concierne, ahora, a la afectación esencial de la garantía contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución, cabe señalar que la actuación de Subpesca no se ampara en ninguna de las causales o escenarios en los que legítimamente podría afectarse el dominio. Recordemos que el inciso segundo del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución plantea que la ley, y solo la ley –no la aplicación que de ella haga la autoridad administrativa–, puede establecer las *limitaciones y obligaciones que deriven de la función social* de la propiedad, la que “(...) *comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*”.

A buenas y primeras, sería dable estimar que en el caso de la especie se verifica la existencia de una *limitación* de la propiedad de nuestra representada que se justificaría en la *función social* de su dominio, particularmente en la hipotética *conservación del patrimonio ambiental* que importaría la preservación de la pesquería de la jibia. Ello podría desprenderse de la circunstancia de que la RE 3651 incluye dentro de sus *vistos* a la LGPA y/o que la misma Subpesca alude en su Informe a ciertas disposiciones de esa norma (v.gr., artículos 1° B y 1° C)⁹⁹, se refiere a los “(...) *principios orientados a la conservación y al uso sustentable de los recursos hidrobiológicos*”¹⁰⁰ y expresa, mediante una irreflexiva generalización, que la *actividad pesquera*

⁹⁷ STC de 18 de octubre de 2018, autos rol N°3.770-2017, considerando 39°

⁹⁸ STC de 27 de enero de 2015, autos rol N°2.643-2014, considerando 16°.

⁹⁹ Informe, capítulo III. N°2 literales i.p. e i.q., pp. 10 y 11.

¹⁰⁰ Informe, capítulo III. N°2 literal i.q., p. 11.

“(…) supone un riesgo para la conservación de los recursos hidrobiológicos disponibles, ya que podría llegarse a una situación de sobreexplotación y la consecuente desaparición de los recursos pesquero”¹⁰¹ (sic).

Lo cierto, sin embargo, y como ya se ha expuesto (*supra* §§ IV.1. y IV.2.), es que en los hechos no se está ante una simple limitación o la imposición de meras obligaciones a las autorizaciones de pesca, sino que ante una verdadera privación de sus atributos esenciales –la que requería, en los términos del artículo 19 N°24 inciso tercero de la Constitución¹⁰², la dictación de una ley autorizatoria de tal expropiación por *causa de utilidad pública* o de *interés nacional*, debidamente *calificada por el legislador*–.

La doctrina del ramo ha compartido esta apreciación, señalando que “(…) la esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo y de sus atributos esenciales: uso, goce y disposición, de modo que cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio en sí o de cualquiera de sus atributos vulnera la garantía constitucional y sólo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resguardos constitucionales. Si así no sucede la ley es inconstitucional”¹⁰³.

Todavía más, la doctrina moderna ha asimilado a los actos con efectos expropiatorios otros tipos de actos que no ostentan, al menos en el papel, como propósito o como consecuencia el desposeimiento o la confiscación de la propiedad. Se trata de las hipótesis de: (i) innovación en el derecho objetivo llevada a cabo por el legislador y que genera efectos en los titulares de dominio sometidos al estatuto anterior (aquellos que típicamente se conoce como “regulación expropiatoria”); y –cuestión atingente en este caso–, (ii) la *aplicación* que los órganos del Estado realizan de disposiciones previstas en el derecho objetivo y que se traducen, en concreto, en la privación o restricción de bienes, facultades y derechos¹⁰⁴.

Esto ha sido también refrendado hace escaso tiempo en la jurisprudencia de S.S. Excelentísima. Aunque se ha reconocido explícitamente las legítimas limitaciones que pueden imponerse al derecho de propiedad, se ha dispuesto un coto cuando ellas no resultan armónicas con la seguridad jurídica y afectan, en realidad, la esencia de aquel derecho o de sus atributos (la única garantía, por cierto, que tiene una doble protección constitucional de sí y de sus elementos inherentes):

“Que, conforme lo prescribe el texto constitucional, el dominio admite limitaciones en razón de la función social que debe cumplir, para lo cual se necesita ley que esté

¹⁰¹ Informe, capítulo III. N°2 literal ii.d., pp. 11 y 12.

¹⁰² “Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”.

¹⁰³ FELIÚ DE ORTÚZAR, Olga. Op. Cit., p. 20. Las negritas son del original.

¹⁰⁴ FUENTES OLMOS, Jessica. *El Derecho de propiedad*, DER Ediciones, Santiago, 2018, pp. 410 a 412.

fundada en algunos de los elementos que comprende dicha función, siendo uno de ellos la utilidad pública, cuyo concepto no es preciso, pero que en general se entienden aquellos bienes destinados al beneficio general de la población para su recreo, para el progreso del orden urbano o bien para la preservación de la arquitectura y diseño de una ciudad;

(...) Que, las limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada. Bajo ese concepto, el constituyente de 1980 afianzó tan sustancialmente el dominio privado que es la única garantía que en el mismo numeral 24° del artículo 19 constitucional -que la contiene- además protege el derecho en su esencia. Las demás garantías están amparadas junto con su numeral respectivo en el numeral 26° de la citada disposición constitucional en cuanto al derecho en su esencia¹⁰⁵.

Más allá de los abundantes y legítimos cuestionamientos que Pesquera Landes tiene respecto de la pertinencia de la ley N°21.134 (la prohibición de un arte de pesca como el arrastre respecto de la pesquería de la jibia no tiene fundamento alguno en la sustentabilidad del recurso que se invoca), no pretende plantear aquí un juicio de mérito del Precepto legal impugnado. Bien sabe esta parte que tal cosa no solo podría poner en jaque la esfera de relativa autonomía de que goza nuestro Congreso para consagrar opciones de política legislativa¹⁰⁶, sino que resultaría, además, ajena a las competencias de control de constitucionalidad de este Excelentísimo Tribunal¹⁰⁷.

Lo que aquí se busca es dejar en evidencia que la aplicación hecha por Subpesca del Precepto legal impugnado ha tenido por resultado una *intervención excesiva* en los derechos de Pesquera Landes, al punto de impedirle en lo sucesivo hacer ejercicio de una actividad económica para la cual le habilitan autorizaciones de pesca vigentes que expresamente contemplan la posibilidad de capturar la jibia por medio del arrastre, el único arte de pesca susceptible de emplearse de forma jurídica y económicamente viable en los navíos “Don Enrique” y SURMAR I”, que son aquellos precisamente adscritos a tales títulos.

La llamada libertad de configuración del legislador no es absoluta. Porque a pesar de que este Excelentísimo Tribunal se ve impedido de emitir un juicio de pertinencia sobre las opciones regulatorias, sí puede indagar y determinar si la especificación y concreción de un derecho fundamental conlleva, o no, su transgresión. Es la llamada *deferencia razonada* con

¹⁰⁵ STC de 30 de mayo de 2019, autos rol N°4.901-2018, considerandos 30° y 31°

¹⁰⁶ STC de 31 de enero de 2008, autos rol N°811-2007, considerando 24°. En un sentido análogo, STC de 13 de mayo de 2009, autos rol N°1.361-2009, considerando 17°.

¹⁰⁷ STC de 21 de junio de 2013, autos rol N°2.487-2013, considerando 15°. En el mismo sentido, STC de 11 de enero de 2007, autos rol N°591-2006, oportunidad en la cual S.S. Excelentísima dispuso que él “(...) no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia” (considerando 9°).

que S.S. Excelentísima se aboca habitualmente al análisis de constitucionalidad de la aplicación de los preceptos legales¹⁰⁸.

La conveniencia o razonabilidad del empleo de un precepto se desprende, entre otros criterios, de su examen de proporcionalidad. Aunque este criterio es típicamente propio de una apreciación de una eventual infracción de la garantía de igualdad ante la ley, resulta aquí igualmente pertinente para juzgar la afectación de la esencia de los derechos de desarrollo de una actividad económica y de propiedad¹⁰⁹.

Según ha expuesto la literatura, “(...) el TC ha hecho constante aplicación del principio de proporcionalidad para determinar si las regulaciones, complementaciones o limitaciones de derechos adoptadas por el legislador, han respetado o no su contenido esencial”; agregando que la idea que subyace a esta garantía “(...) entronca claramente con uno de los supuestos esenciales de la proporcionalidad, a saber, que la regulación, complementación o limitación de un derecho no puede suponer su negación o anulación”¹¹⁰.

Para ponderar la proporcionalidad –o ausencia de ella– de una actuación estatal, como es la aplicación injusta de la ley en este caso, puede optarse en sede inaplicabilidad por: (i) un controvertido chequeo de este principio en sentido estricto, en el cual se determina la relación entre los medios utilizados y el fin perseguido, cual ejercicio de costo-beneficio¹¹¹; o, (ii) un completo *test* o juicio de control de dicho principio (que incluye, por cierto, al primero)¹¹².

Sujetándonos a este último, cabe formular tres preguntas sucesivas de conformidad con las etapas o sub-juicios de este *test* –aunque de ellas, solo las dos primeras (propias de esta prueba en su variante *débil* o *matizada*¹¹³) parecen ser idóneas para un control de constitucionalidad–.

¹⁰⁸ LEIVA, Antonio. *Proporcionalidad y justicia constitucional*, Editorial Libromar, Santiago, 2018, pp. 90 y 91.

¹⁰⁹ Para un análisis de los principios, instituciones y garantías fundamentales –entre ellas, aquella consagrada en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución– en que se ha estimado *integrado* el principio de proporcionalidad, ver STC de 14 de enero de 2014, autos rol N°2.437-2013, considerando 33°.

¹¹⁰ ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en “Estudios Constitucionales”, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, N°1, 2012, pp. 95 y 96. En adición a ello, la doctrina ha expuesto que “(...) el principio de proporcionalidad está enderezado para repeler las intervenciones excesivas en los derechos fundamentales por parte de las autoridades públicas, en el sentido de los actos ultra vires, permitiendo que con su concurso se examine si la intensidad de una medida estatal es o no jurídicamente aceptable”; LEIVA, Antonio. Op. Cit., p. 63.

¹¹¹ STC de 20 de enero de 2020, autos rol N°7.811-2019, considerando 27°. En sentido análogo, STC de 22 de enero de 2019, autos rol N°5.043-2018, considerando 13°.

¹¹² STC de 11 de septiembre de 2012, autos rol N°2.153-2011, considerandos 30° a 33° (voto de disidencia).

¹¹³ STC de 14 de noviembre de 2019, autos rol N°5.969-2019, considerandos 64° y 65° (voto de disidencia). En igual sentido, STC de 24 de mayo de 2018, autos rol N°3.236-2016, considerandos 61° y 62°.

En primer lugar, en lo que concierne al sub-juicio de *adecuación o idoneidad*: ¿es la aplicación que Subpesca hace del Precepto legal impugnado un mecanismo adecuado para satisfacer el propósito de presunta conservación de la especie de la jibia que subyace a este?

Sí, lo es (en principio, al menos): en los hechos, la RE 3651 obsta la pesca industrial de dicho recurso.

En segundo lugar, en lo que concierne al sub-juicio de *necesidad de la medida*: ¿hay otros medios alternativos idóneos que sean menos lesivos para los derechos del afectado que permitan también alcanzar el propósito de preservación recién descrito?

Sí, **hay una multiplicidad de medidas de administración jurídica y materialmente más inocuas susceptibles de adoptarse –muchas de ellas en actual aplicación– para legítimamente regular la explotación de tal recurso hidrobiológico** (v.gr., regímenes de acceso, asignación de cuotas globales, fraccionamiento, vedas, etc.).

En tercer lugar, en lo que concierne al (virtualmente impropio) sub-juicio de *proporcionalidad en un sentido estricto*: ¿se justifica la adopción de una prohibición absoluta de captura de la pesquería en virtud del fin de la política de sustentabilidad en comento?

Aunque esto escapa de aquello que S.S. Excelentísima ha declarado como propio de una *deferencia razonada*, cabe decir que la respuesta a esta interrogante es indudablemente negativa. Y no solo porque, según se ha adelantado, la RE 3651 afecta de forma demasiado intensiva la actividad económica y la propiedad de Pesquera Landes, sino porque dicha actuación no adoptó, con motivo del empleo del Precepto legal impugnado, ninguna fórmula de atenuación de sus gravosos efectos (v.gr., adecuaciones temporales o geográficas a la prohibición de empleo del arte de pesca arrastre).

Dicho lo anterior, incluso con indiferencia de lo que pueda expresarse de conformidad con un juicio o sub-juicio de proporcionalidad en-sentido-estricto, cabe expresar que la aplicación que la RE 3651 ha hecho de la disposición contenida en la ley N°21.134 no es capaz de sortear el test de proporcionalidad, por no satisfacer el examen de necesidad de la medida. Además de existir otras *medidas de administración* que pueden utilizarse para alcanzar el eventual propósito regulatorio que se invoca (como lo reconoce la propia autoridad sectorial), es bastante evidente, por todo lo expresado en esta presentación, que la actuación de Subpesca es excesiva e innecesariamente gravosa en relación con los derechos constitucionales de nuestra representada para cautelar la sobreexplotación del recurso jibia.

En consecuencia, el artículo 5° inciso tercero de la LGPA ha de ser declarado por este Excelentísimo Tribunal Constitucional como *inaplicable* en la Gestión pendiente, por transgredirse el artículo 19 N°26 de la Constitución en tal caso.

V.

Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del Requerimiento**V.1. Que exista una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial**

El artículo 93 inciso primero N°6 de la Constitución indica que dentro de las atribuciones de este Excelentísimo Tribunal Constitucional es posible encontrar la de “[r]esolver (...) la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial”. A ello agrega el inciso undécimo del mismo artículo que en el examen de admisibilidad que hará S.S. Excelentísima se habrá de verificar “(...) la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”.

Lo anterior se refrenda en el artículo 79 de la LOCTC, que no solo requiere la existencia de una gestión pendiente en su inciso primero (lo mismo que reitera el artículo 80), sino que precisa en su inciso segundo, además, que en el certificado que debe acompañar la parte que lo promueve ha de consignarse “(...) el estado en que [la gestión pendiente] se encuentra”.

A su vez, el artículo 81 de la LOCTC dispone que “[e]l requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta” que la aplicación decisiva del precepto en la resolución del asunto contrariará la Constitución.

Finalmente, el artículo 84 expresa en su numeral 3 que se declarará la inadmisibilidad “[c]uando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada”.

El propósito de esta exigencia, como es bastante obvio, es que efectivamente exista una causa pendiente en la que pueda surtir efectos una eventual sentencia de inaplicabilidad¹¹⁴.

Este requisito se cumple indudablemente en el caso de la especie.

Tal y como se ha expresado precedentemente (*supra* § II.2.) y como se evidencia en el certificado que se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación, este Requerimiento se deduce encontrándose en tramitación y pendiente de fallo por parte de la ICA Valparaíso el recurso de protección rol de ingreso N°42.027-2019, caratulado “Sociedad Pesquera Landes S.A. con Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”, que fuera interpuesto por nuestra representada en contra de Subpesca.

Es en tales autos en los cuales debe urgentemente precaverse la afectación constitucional que aquí se reclama por la *aplicación* del Precepto legal impugnado.

¹¹⁴ STC de 7 de marzo de 2019, autos rol N°6.149-2019, considerandos 4° y 7°; y, STC de 17 de abril de 2019, autos rol N°6.271-2019, considerando 4°.

V.2. Que el requerimiento de inaplicabilidad sea planteado por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto (esto es, de la Gestión pendiente)

El artículo 93 de la Constitución indica en su inciso undécimo que “[l]a *cuestión* [de inconstitucionalidad] *podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”.

Cuestión análoga se plantea en múltiples disposiciones de la LOCTC. Su artículo 79 inciso primero indica que “(...) *son personas legitimadas* [para deducir el requerimiento de inaplicabilidad] *las partes en dicha gestión*”, precisándose en los incisos siguientes las exigencias procedimentales existentes, según sean las partes o el propio tribunal quienes lo promuevan.

Tal legitimidad activa se reitera en su artículo 80 (“*El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes (...)*”) y se reconoce como una exigencia de admisibilidad en el artículo 84 N°1 (“[p]rocederá declarar la inadmisibilidad (...): *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado*”).

Al tenor de lo recién expuesto y como se evidencia en el certificado que se acompaña en el tercer otrosí de esta presentación, cabe señalar que el presente Requerimiento es planteado en representación de Pesquera Landes, quien es, en su calidad de recurrente, parte en la Gestión pendiente.

V.3. Que el precepto impugnado tenga rango o carácter legal

El artículo 93 incisos primero N°6 y undécimo de la Constitución reconocen que la inaplicabilidad debe reclamarse respecto de un *precepto legal*.

Lo mismo hacen, a su turno, los artículos 79 inciso primero, 81 y 84 N°4, asegurando este último, en concreto, que “[p]rocederá declarar la inadmisibilidad (...) *cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal*”.

Respecto a lo antedicho, cabe señalar que la norma que se impugna en estos autos de inconstitucionalidad, esto es, el Precepto legal impugnado (inciso tercero del artículo 5° de la LGPA-) ostenta el rango de un precepto legal.

S.S. Excelentísima ha tenido, de hecho, oportunidad de pronunciarse previamente en sede de inaplicabilidad respecto de requerimientos que versaban sobre preceptos de la LGPA, sin haberse discutido en ninguna de dichas causas la jerarquía legal de sus preceptos¹¹⁵.

¹¹⁵ Al efecto, ver STC de 27 de marzo de 2019, autos rol N°4.247-2018.

V.4. Que el precepto legal impugnado se aplique en la gestión judicial pendiente de que se trate

El artículo 93 inciso primero N°6 de la Constitución señala que es atribución de este Excelentísimo Tribunal resolver respecto de la inaplicabilidad de un precepto legal “(...) cuya aplicación (...) resulte contraria a la Constitución”. Cuestión análoga agrega el inciso undécimo de la misma disposición: la admisibilidad del recurso se encuentra sujeta, entre otros, a “(...) la aplicación del precepto legal impugnado”.

Por su parte, el artículo 84 N°5 dispone que deberá declararse la inadmisibilidad de un requerimiento “[c]uando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación (...)”.

Al efecto, tal y como se ha expresado lata y detalladamente en este Requerimiento (*supra* § III.1.), el Precepto legal impugnado se habrá de necesariamente aplicar, al resolver la Gestión pendiente por parte de la ICA Valparaíso.

A lo dicho en el recién referido capítulo nos remitimos en este punto, dando por expresa e íntegramente reproducido aquí lo señalado en aquella parte.

V.5. Que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de la respectiva gestión judicial pendiente

El artículo 93 inciso undécimo de la Constitución previene que para declarar la admisibilidad de un recurso debe *verificarse*, entre otras exigencias, que la aludida *aplicación* del precepto objeto de reproche “(...) pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”.

En términos semejantes, el artículo 84 N°5 de la LOCTC aduce que corresponderá declarar la inadmisibilidad cuando la aplicación que se haga del precepto legal impugnado en la gestión pendiente “(...) no resultará decisiva en la resolución del asunto”.

En tal sentido, y tal como se ha expresado lata y detalladamente en este Requerimiento (*supra* § III.2.), el Precepto legal impugnado se habrá de necesariamente aplicar y ello se hará de forma totalmente decisiva, al tenor de la impugnación que el recurso de protección ha hecho de la RE 3651, al resolver la Gestión pendiente por parte de la ICA Valparaíso.

A lo dicho en el recién referido capítulo nos remitimos en este punto, dando por expresa e íntegramente reproducido aquí lo señalado en aquella parte.

V.6. Que el requerimiento de inaplicabilidad se encuentre fundado razonablemente o tenga fundamento plausible

El artículo 93 de la Constitución dispone en su inciso undécimo que la declaración de la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad se encuentra sujeta, entre otras, a la necesidad de “(...) que la impugnación esté fundada razonablemente”.

Asimismo, el artículo 84 N°6 de la LOCTC indica que “[p]rocederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: (...) Cuando carezca de fundamento plausible”. A ello se agrega el artículo 80 de la propia LOCTC, que plantea que “[e]l requerimiento de inaplicabilidad (...) deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional”, agregando que “[d]eberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”.

Pues bien, este Requerimiento, según se desprende de su atenta lectura, se encuentra razonable y plausiblemente fundado, dando cuenta precisa y detallada de la forma en que la decisiva aplicación que se haga del Precepto legal impugnado en la Gestión pendiente resulta contraria a la Constitución, particularmente a su artículo 19 N°s 21, 24 y 26.

Este Excelentísimo Tribunal ha expresado que el requisito de *razonable y plausible* fundamentación debe dar lugar a una *exposición circunstanciada* de la forma en que la aplicación del precepto que se impugna infringe la Constitución, explicándose al efecto “(...) la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, [cuestión que] constituye la base indispensable de la acción ejercitada”¹¹⁶.

Ello es precisamente lo que se ha hecho en este caso (*supra* § IV.), al explicarse estricta y minuciosamente la forma en que tal aplicación concreta del Precepto legal impugnado ha de controvertir la Carta Fundamental, a través de la descripción y argumentos que damos, para estos efectos, por íntegra y expresamente reproducidos.

No resulta posible aducir que este Requerimiento no goza de *fundamento razonable*, por cuanto este contiene una línea argumental que –en los términos requeridos recientemente por este propio Excelentísimo Tribunal¹¹⁷–, ha sido más que suficiente y meridianamente justificada motivada.

En esta presentación se han explicado detalladamente los antecedentes propios del mercado de la jibia bajo la LGPA de manera previa y posterior a la entrada en vigor de la ley N°21.134,

¹¹⁶ STC de 12 de octubre de 2016, autos rol N°3.217-2016, considerando 3°. En sentido análogo, STC de 15 de marzo de 2013, autos rol N°2.418-2013, considerando 7°.

¹¹⁷ STC de 8 de mayo de 2019, autos rol N°6.201-2019, considerandos 4° y 7°. En sentido análogo, STC de 10 de diciembre de 2018, autos rol N°5.619-2018, considerandos 4° y siguientes; y, STC de 30 de abril de 2019, autos rol N°6.523-2019, considerandos 4° y siguientes.

se ha comentado el procedimiento administrativo que antecedió a la Gestión pendiente, se ha explicitado la forma en que se ha pronunciado Subpesca en su RE 3651, se ha abordado la Gestión pendiente y, tan importante como lo anterior, se han descrito latamente los vicios de inconstitucionalidad que, con motivo de esta última decisión, se reclaman para efectos de requerir la inaplicabilidad del Precepto legal impugnado en el fallo de la ICA Valparaíso.

V.7. Que el precepto legal reclamado no haya sido previamente declarado conforme con la Constitución por el Excelentísimo Tribunal Constitucional

El artículo 84 N°2 de la LOCTC dispone que *procederá declarar la inadmisibilidad* “[c]uando la *cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva*” (sic).

Cabe señalar, entonces, que el Precepto legal impugnado no ha sido objeto de control por parte de este Excelentísimo Tribunal Constitucional, ni de carácter preventivo ni en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad¹¹⁸.

En suma, del tenor de lo recién expuesto, ha quedado en evidencia que el presente Requerimiento cumple a cabalidad con la totalidad de los requisitos de admisibilidad cuya satisfacción exigen el artículo 93 incisos primero N°6 y undécimo, y el artículo 84 inciso primero N°s 5 y 6 de la LOCTC: **(i)** existe una gestión que se encuentra pendiente de resolución ante la ICA Valparaíso; **(ii)** se trata de un recurso presentado por quien es parte reclamante en dicha gestión pendiente, **(iii)** que versa sobre un precepto de jerarquía legal, **(iv)** que tendrá *aplicación* en la Gestión pendiente y ella será, además, **(v)** de carácter *decisivo*; **(vi)** la acción ha sido *razonable y plausiblemente* fundamentada, en cuanto guarda relación con una controversia de constitucionalidad, **(vii)** que versa, finalmente, sobre un precepto legal que no ha sido anteriormente declarado conforme con la Constitución por este Excelentísimo Tribunal.

POR TANTO,

AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:

tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 5° del decreto supremo N°430, de 1992, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –la Ley General de Pesca y Acuicultura–, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y acogerlo, en definitiva,

¹¹⁸ De la revisión del control preventivo realizados por el TC en relación con la LGPA, es posible concluir que no se discutió un vicio o cuestionamiento como el que se propone formular en estos autos. Ver, al efecto, autos roles N°s 2.386-2012, 2.387-2012, 2.390-2012, 2.245-2012, 1.655-2010, 1.017-2008, 475-2006, 363-2002, 292-1999, 258-1997, 193-1994, 131-1991, y 115-1990.

declarando que la aplicación que de dicho precepto se haga en los autos rol de ingreso N°42.027-2019, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulados “Sociedad Pesquera Landes con Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”, produce un efecto contrario a la Constitución Política de la República, por cuanto vulnera los numerales 21, 24 y 26 de su artículo 19, y debe, por lo tanto, resultar inaplicable en dicha gestión judicial, comunicando de tal decisión al tribunal que conoce de la causa.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 inciso segundo¹¹⁹ y 82 inciso tercero¹²⁰ de la LOCTC, solicitamos respetuosamente a S.S. Excelentísima disponer que se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del presente requerimiento.

Sírvase S.S. Excelentísima: acceder a lo solicitado, disponiendo que se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del presente requerimiento.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 incisos primero N°6 y undécimo¹²¹ de la Constitución y en el artículo 85¹²² de la LOCTC, solicitamos respetuosamente a S.S. Excelentísima disponer la suspensión del procedimiento en que se ha promovido la presente cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –la denominada Gestión pendiente, esto es, los autos rol de ingreso N°42.027-2019, de la ICA Valparaíso, caratulados “Sociedad Pesquera Landes con Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”–, atendido el estado actual de tramitación de dicha causa y los graves efectos que produciría para esta parte el no decretar esa suspensión.

En efecto, la vista de la causa en la Gestión pendiente se ha realizado con esta misma fecha, razón por la cual, de no disponerse por este Excelentísimo Tribunal la suspensión que en este otrosí se solicita, la ICA Valparaíso podrá aplicar prontamente el Precepto legal impugnado al resolver dicho asunto, dando irremediamente lugar a la infracción constitucional que se reclama en lo principal de este escrito.

Por tales razones, resulta necesario e imperioso que este Excelentísimo Tribunal Constitucional disponga la suspensión del procedimiento judicial recién señalado.

¹¹⁹ “En los demás casos [esto es, fuera de aquellos a que se refieren los números 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14 y 15 del artículo 31 de la LOCTC], el Tribunal podrá disponer que se oigan alegatos”.

¹²⁰ “Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días”.

¹²¹ La última parte de este inciso precisa que “[a] esta misma sala [ante quien se plantee el requerimiento de inaplicabilidad] le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.

¹²² Su inciso primero dispone que “[l]a suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad deberá pedirse en el requerimiento o con posterioridad, ante la misma sala que resolvió su admisibilidad. Una vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Pero la sala respectiva, por resolución fundada, podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del proceso”.

Sírvase S.S. Excelentísima: acceder a lo solicitado y disponer la suspensión de la Gestión pendiente, que es aquel procedimiento en que se ha promovido la presente cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

TERCER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo¹²³ de la LOCTC, solicitamos a este Excelentísimo Tribunal tener por acompañado el certificado extendido por la ICA Valparaíso, de 3 de abril de 2020, así como la complementación de aquel realizada (a solicitud de esta parte) por dicha misma Corte de Apelaciones, de 9 de abril de 2020, en los que consta el cabal cumplimiento de los requisitos señalados en la norma recién citada.

Sírvase S.S. Excelentísima: tener por acompañados el certificado que se indica, y su complementación, ambos con citación.

CUARTO OTROSÍ: Para un adecuado estudio y resolución del presente requerimiento, solicitamos a este Excelentísimo Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia simple de la resolución exenta N°1.361, de 31 de mayo de 2013, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en que consta la autorización de pesca de la nave “SURMAR I” para el armador industrial Sociedad Pesquera Landes S.A.
2. Copia simple de la resolución exenta N°3.477, de 21 de diciembre 2015, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en que consta la autorización de pesca de la nave “Don Enrique” para el armador industrial Sociedad Pesquera Landes S.A.
3. Copia simple del decreto exento N°527, de 21 de diciembre de 2018, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que “Establece cuota anual de captura para el recurso jibia, año 2019”.
4. Copia simple de la comunicación remitida por Sociedad Pesquera Landes S.A. a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de 10 de agosto de 2019, mediante la cual se requirió la emisión de los certificados para la transferencia de las naves “Don Enrique” y “SURMAR I”.
5. Copia simple del certificado N°932, de 11 de septiembre de 2019, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en que consta el certificado para la transferencia de la nave “Don Enrique”.

¹²³ **“Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados”.**

6. Copia simple del certificado N°933, de 11 de septiembre de 2019, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en que consta el certificado para la transferencia de la nave “SURMAR I”.

7. Copia simple de la comunicación remitida por Sociedad Pesquera Landes S.A. a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de 18 de octubre de 2019, mediante la cual se realizó la solicitud de aclaraciones de determinadas materias indicadas en los certificados individualizados en los dos numerales precedentes.

8. Copia simple de la resolución exenta N°3.651, de 29 de noviembre 2019, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Sírvase S.S. Excelentísima: tener por acompañados los documentos individualizados, con citación.

QUINTO OTROSÍ: Nuestra personería para comparecer en estos autos sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad en representación de Pesquera Landes consta en escritura pública de mandato judicial otorgada el 31 de marzo de 2020, en la Notaría Pública de Santiago de doña María Soledad Lascar Merino, copia autorizada de la cual se acompaña en este acto, con citación.

Sírvase S.S. Excelentísima: tener por acreditada la personería y por acompañado el documento que se indica, con citación.

SEXTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumimos personalmente el patrocinio y poder en la presente causa

Sírvase S.S. Excelentísima: tenerlo presente.

SÉPTIMO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley N°20.886¹²⁴, solicitamos a S.S. Excelentísima que las resoluciones que se dicten en estos autos sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y que no deban notificarse personalmente o por cédula, se practiquen a los siguientes correos electrónicos: lcordero@fn.cl, jcourt@fn.cl y jtorrea@fn.cl.

Sírvase S.S. Excelentísima: acceder lo solicitado y disponer que las notificaciones de las resoluciones que se indiquen se practiquen a los correos electrónicos señalados.

¹²⁴ “Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales”.